



Hakim dan pengadilan adalah suatu frasa yang tidak dapat dipisahkan, karena keduanya termasuk unsur hukum. Hakim bertugas memeriksa dan mengadili pengaduan tentang gangguan hak-hak (hukum) baik hak hukum privat maupun hak hukum publik, atau memeriksa, mengadili suatu gugatan dan memberikan putusan hukum.

Menurut konsepsi Islam (al-Qur'an), bahwa *al-Hakim* (lafaz al-Qur'an: **الحكيم**), merupakan salah satu nama Allah Swt. yang husna (sangat indah). Menurut istilah ulama ushul fiqh disebut **الشارع** (Pembuat hukum), yaitu Allah Swt. yang menciptakan manusia dan yang menetapkan aturan-aturan bagi kehidupannya, baik dalam hubungan dengan kepentingan ketika ia hidup di dunia maupun di akhirat, baik aturan yang menyangkut hubungan vertikal dengan Allah, maupun hubungan horisontal sesamanya dan dengan alam sekitarnya.⁴

Kehendak Syari' ditemukan dalam al-Qur'an dan penjelasannya dalam sunnah.

"Pemahaman akan kehendak Syari' tergantung kepada pemahaman ayat-ayat hukum dalam al-Qur'an dan hadis-hadis hukum dalam sunnah".⁵ Banyak sekali ayat al-Qur'an yang menunjukkan bahwa *al-Hakim* merupakan salah satu nama atau sifat Allah Azza wa Jalla, banyak disebutkan secara bersamaan dengan nama Allah dalam al-Qur'an, seperti surat Fathir (35) ayat 2, surat al-Hadid (57) ayat 1, surat al-Hasyr (59) ayat 1 dan 24, dan surat al-Jumu'ah (63) ayat 3 sebagai berikut:

وهو العزيز الحكيم

Artinya : dan Dialah Yang Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Syaikh Shalih bin Fauzan al-Fauzan seorang ulama besar menjelaskan, al-Hakim mempunyai dua makna, yaitu: Pertama, Allah Maha Pencipta dan Penentu hukum bagi

⁴ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid 1, (Jakarta : Kencana, cet. ke-4, 2009), hlm. 412

⁵ *Ibid*, jilid 2, hlm. 1



seluruh makhluk-Nya, baik hukum yang bersifat kauni (yakni, ketetapan takdir) maupun hukum yang bersifat syar'i (yakni ketetapan syariat). Kedua, Allah Maha Bijaksana, tepat, bagus dan meyakinkan dalam menetapkan semua hukumnya, baik hukum yang bersifat kauni maupun hukum yang bersifat syar'i. Makna kedua ini diambil dari kata hikmah, yang artinya meletakkan sesuatu tepat pada tempatnya.⁶

Al-Quran sebagai sumber utama hukum Islam, merupakan pedoman hidup bagi manusia dalam melaksanakan aktivitas kehidupannya di bumi. Manusia harus mengetahui bahwa sesungguhnya Syari' mempunyai kompetensi sebagai pembuat hukum (*al-Hakim*). Maksudnya *al-Hakim* yang memiliki hak absolut tentang hukum, setiap manusia dibebani oleh hukum. Kemudian, sumber hukum yang kedua setelah al-Qur'an yaitu Sunnah Nabi, dan yang ketiga adalah ijtihad.⁷

Hukum berpautan langsung dengan perbuatan mukallaf. Hal tersebut mengisyaratkan bahwa *al-Hakim* adalah Allah Swt., Dzat Yang Maha Bijaksana. Firman Allah dalam al-Qur'an surat al-An'am (6) ayat 57 dinyatakan:

Artinya: Menetapkan hukum itu hanyalah hak Allah. Dia menerangkan yang sebenarnya dan Dia pemberi keputusan yang paling baik.

⁶Lihat: <https://almanhaj.or.id/-56-al-hakim-hukumnya-tepat-dan-bijaksana.html>, diakses tanggal 30 Oktober 2016

⁷Urutan sumber hukum menurut H.A. Djazuli adalah (1) al-Qu'an, (2) al-Sunnah, (3) al-Ijtihad, (4) al-Ijma', (5) al-Qiyas, (6) al-Istihsan, (7) al-Maslahah al-Mursalah, (8) al-'Urf (al-'Adah), (9) al-Istishhab, (10) Syariat Ummat sebelum Kita (Syar'un maan Qablana), (11) Mazhab Shahabi (Pendapat Sahabat), (12) Sadd al-Dzari'ah dan Fath al-Dzari'ah. Lihat: H.A. Djazuli, *op-cit*, hlm. 61. Dalil-dalil Syar'iyah menurut Abdul Wahhab Khallaf adalah: (1) al-Qu'an, (2) al-Sunnah, (3) al-Ijma', (4) al-Qiyas, (5) al-Istihsan, (6) al-Maslahah al-Mursalah, (7) al-'Urf, (8), al-Istishhab, (9) Syariat Ummat sebelum Kita (Syar'un maan Qablana), (10) Mazhab Shahabi (Pendapat Sahabat). Lihat: Abdul Wahhab Khallaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam* (Terj.), *op-cit*, hlm. ii-iii.



Merujuk pada firman Allah tersebut jelas bahwa yang memiliki kewenangan menetapkan dan membuat hukum adalah Allah Swt. “*la hukma illa lillah*”.⁸ Atas dasar itu “jumhur ulama, dan umat Islam menetapkan bahwa al-Hakim dalam Islam adalah Allah Swt. dan bahwa tidak ada syariat (undang-undang) yang sah melainkan dari Allah”.⁹ Adapun para Rasul diutus oleh Allah untuk menyampaikan syariat kepada umatnya sesuai dengan waktu dan zamannya. Khusus umat Islam, Rasul yang diutus untuk menyampaikan hukum-hukum ilahiah adalah Nabi Muhammad Rasulullah saw. adalah Nabi dan utusan Allah yang paling akhir, tidak ada lagi Nabi dan Rasul sesudahnya.

Di dalam al-Qur’an surat an-Nisa’ (4) ayat 105 diterangkan :



Artinya: Sesungguhnya Kami telah menurunkan Kitab (al-Qur’an) kepadamu (Muhammad) membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah diajar Allah kepadamu.

Dari arti ayat di atas jelas bahwa diutusnya Rasul oleh Allah Swt. di samping membawa syariat, juga sebagai pengendali kekuasaan kehakiman (Hakim) yang memutus perkara yang timbul dalam masyarakat. Namun pada kurun ini hingga akhir zaman nanti, yang ditetapkan sebagai pewaris para Rasul adalah para ulama. Rasulullah Saw. bersabda:

ان العلماء ورثة الانبياء

Artinya: Sesungguhnya para ulama adalah pewaris para Nabi (HR. Tirmizi, Ahmad, Ad-Darimi, Abu Dawud, dishahihkan oleh Al-Albani)¹⁰

Menurut hadits di atas secara eksplisit dinyatakan bahwa para ulama adalah sebagai pemegang tongkat estafet para Nabi atau kepercayaan para Rasul. Karena itu hakim dalam

⁸ *Ibid*, hlm. 145

⁹ Abu Zahrah, *op-cit*, hlm. 87

¹⁰ Syari’ah Online-Abuafifah-WordPress.com-hadits-digital, diakses 24 Desember 2016



kapasitasnya sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, pengendali keadilan dan kebenaran adalah pewaris para Rasul. Sedangkan ahli waris dan kepercayaan para Rasul itu dikategorikan sebagai ulama. Jadi, bahwa hakim itu sesungguhnya memiliki peran ganda di samping ia sebagai hakim, juga melekat pada diri pribadinya sebagai ulama. Wajarlah ungkapan yang menyatakan bahwa hakim Peradilan Agama adalah “hakim di mata hukum dan ulama di mata umat (masyarakat)”.¹¹ Sudikno Mertokusumo, menyatakan bahwa hakim dan pengadilan adalah badan yang oleh penguasa dengan tegas dibebani tugas untuk memeriksa dan mengadili pengaduan tentang gangguan hak (hukum) atau memeriksa gugatan dan badan tersebut memberi putusan hukum.¹²

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa “*al-Hakim*” yang mutlak hanyalah Allah Swt. Allah mengutus Rasul untuk menegakkan hukum-Nya dan menyampaikan risalah tersebut kepada manusia. Kemudian setelah Rasul sudah tidak ada, tugas itu menjadi tugas para mujtahid, ulama’, serta umat muslim itu sendiri untuk menegakkan hukum Allah Swt. di muka bumi ini hingga akhir zaman.

b. Al-Hukmu

1. Pengertian Hukmu

Kata “*al-hukmu*” (Arab : **الحكم**), adalah kata benda dari perubahan kata kerja masa lalu (*fi’il madhy*) : “*hakama*” (Arab: **حکم**), artinya antara lain: memerintahkan, atau menetapkan.¹³ Kata *al-hukmu* berarti “perintah”, atau “penetapan”. Adapun *al-hukmu* yang

¹¹Amir Syarifuddin, *Hakim Pengadilan Agama: Hakim di Mata Hukum, Ulama di Mata Masyarakat*.

Lihat: Dithapera Islam, *Mimbar Hukum*, (Jakarta: Al-Hikmah, No. 2 Tahun 1990), hlm. 15. Lihat juga: Satjipto Raharjo, *Hakim Pengadilan Agama: Hakim di Mata Hukum, Ulama di Mata Masyarakat, (Pembahasan Atas Makalah Amir Syarifuddin)*, Disampaikan pada Seminar Sehari tentang Potret Hakim Menurut UU No. 7 Tahun 1989 tanggal 9 Agustus 1990 di Jakarta.

¹²Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan di Indonesia sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatan bagi Kita Bangsa Indonesia*”, disertasi doktor (Yogyakarta: UGM, 1971), hlm 2

¹³Ahmad Warson Munawwir, *op-cit*, hlm. 286



dimaksud dalam sub ini adalah **hukum syara'**. Menurut istilah Ulama Ushul Fiqh, "hukum syara' ialah *khithab Syari'* (titah Allah-pen.) yang berkaitan dengan tindakan dan perbuatan *mukallaf* (orang yang bertanggung jawab secara hukum, pen.) dengan perintah, pilihan atau ketetapan".¹⁴ Berikut beberapa contoh hukum syara' berupa *khithab Syari'* yang berkenaan dengan ketiga hal tersebut.

- 1) Firman Allah dalam bentuk "perintah", al-Qur'an surat al-Maidah (5) ayat 1



Artinya: Hai orang-orang yang beriman, penuhilah janjimu.

- 2) Firman Allah dalam bentuk "larangan", al-Qur'an surat al-Hujara (49) ayat 11



Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain.

- 3) Firman Allah dalam bentuk "pilihan", al-Qur'an surat an-Nisa' (4) ayat 101



Artinya: Dan apabila kamu bepergian di muka bumi, maka tidaklah mengapa kamu mengqashar sembahyang(mu).

- 4) Hadits Rasulullah Saw. menerangkan:

ليس للقاتل من الميراث شيء

Artinya: Pelaku pembunuhan itu tidak mendapat bagian waris sedikitpun (HR. Nasai dan Daruquthni).¹⁵

Ayat-ayat dan hadits Rasulullah saw. di atas merupakan bentuk *khithab Syari'*.

Ayat yang pertama berhubungan dengan perintah memenuhi janji yang mengandung tuntutan

¹⁴Abdul Wahhab Khallaf (terj), *op-cit*, hlm. 151

¹⁵Mhd. Ismail al-Kahlany, *Subul as-Salam*, juz III, (Bandung: Dahlan, t.th.), hlm. 101

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan sumber:
 a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
 2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



untuk dilakukan. Kata “haram” merupakan hukum menurut Ulama Fiqh. Substansi perintah atau larangan pada suatu pekerjaan (perbuatan) menunjukkan pekerjaan itu wajib atau haram untuk dilakukan. Hal ini berdasarkan kaidah sebagai berikut:

الامر يدل على الوجوب

Artinya: Amar (perintah) menunjukkan wajib.¹⁷

النهي يدل على الحرمة

Artinya: Larangan (nahi) menunjukkan haram (suatu perbuatan).¹⁸

Dua teori (kaidah) mengistimbathkan hukum yang bersifat imperatif untuk dilaksanakan dan ditinggalkan, yaitu perintah dan larangan. Perintah menunjukkan wajib, larangan menunjukkan haram suatu perbuatan.

M. Baqir Ash-Shadar dk., memberi definisi hukum syariah (syara’) adalah “undang-undang yang berasal dari Allah untuk mengatur kehidupan manusia, tanpa memandang (fakta) apakah hukum syariah itu berkaitan dengan tindakan-tindakannya atau dengan dirinya sendiri, atau dengan hal-hal lain yang merupakan bagian dari kehidupannya”.¹⁹

2. Macam-macam Hukum Syara’

Kebanyakan para ulama membagi hukum Syara’ kepada dua yaitu hukum Taklifi dan hukum Wadh’i, hukum Takhyir mereka masukkan ke dalam bagian taklifi, atas dasar taghlib.²⁰

¹⁷Muhammad Jawar Mughniah, *Ilmu Ushul al-Fiqh* (Beirut: Dar al-Ilmi, 1975), hlm. 13

¹⁸*Ibid.* Pembahasan yang mendetail masalah “Amar” dan “Nahi/larangan” Lihat: Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid-2, hlm. 170-217

¹⁹M. Baqir Ash-Shadar dk., *Pengantar Ushul Fiqh & Ushul Fiqh Perbandingan* (Jakarta: Pustaka Hidayah, 1993), hlm. 132

²⁰T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *op-cit*, hlm. 121



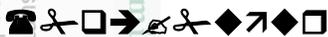
a). Hukum Taklifi dan Macamnya

Hukum taklifi adalah hukum yang menjelaskan tentang perintah, larangan, dan pilihan (*takhyir*) untuk menjalankan sesuatu atau meninggalkannya.²¹ Bentuk “perintah” dan “larangan” ada yang pasti dan ada juga yang tidak pasti. Perintah berbentuk pasti disebut wajib, tidak pasti disebut mandub (*sunnah*). Demikian juga dengan larangan, berbentuk pasti disebut haram, dan tidak pasti disebut makruh. Sedang yang dimaksud “pilihan” adalah hukum mubah.²² Menurut Hasbi Ash-Shiddieqy, lebih tepat hukum *takhyiri*, dijadikan bagian tersendiri (tidak dimasukkan ke dalam hukum taklifi, pen.),²³ karena hakikat taklifi (yang dibebankan atau diberatkan) hanya “wajib”, yang diberatkan melaksanakannya, dan “haram” yang diberatkan menjauhinya, sementara “mandub” dan “makruh” tidak bersifat taklif.²⁴

Menurut jumhur ulama hukum taklifi lima macam, yaitu: (1). Wajib, (2). Sunnat, (3). Haram, (4). Makruh, dan (5). Mubah.²⁵ Mazhab Hanafi membagi hukum taklifi menjadi tujuh bagian, yaitu: (1). Fardhu, (2). Wajib, (3). Mandub, (4). Makruh tahrिम, (5). Makruh tanzih, (6). Haram, (7). Mubah (angka dan tanda kurung dari penulis).²⁶

Hukum yang menunjukkan “perintah”, yang menunjukkan “larangan”, dan yang menunjukkan “pilihan (*takhyir*)” antara lain termaktub dalam al-Qur’an, sbb:

Firman Allah dalam bentuk “perintah” surat an-Nisa’ (4) ayat 77



Artinya: Dirikanlah shalat dan tunaikanlah zakat.

²¹ Abu Zahra (Terj.), *op-cit*, hlm. 27

²² *Ibid*, hlm. 30

²³ T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *loc-cit*

²⁴ *Ibid*

²⁵ Abdul Wahhab Khallaf (terj), *op-cit*, hlm. 159

²⁶ Abu Zahra (Terj.), *loc-cit*



Kata أمر dan وجوب adalah fi'il amar (kata bentuk "perintah") menunjukkan hukum mendirikan shalat dan membayar zakat adalah wajib.

Firman Allah dalam bentuk "larangan" antara lain al-Qur'an surat al-Baqarah (2)

ayat 18:



Artinya: Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang batil.

Kata لا تأكلوا adalah فعل النهي (kata kerja bentuk "larangan") menunjukkan hukum haram memakan harta pihak lain secara batil.

Firman Allah dalam bentuk "pilihan (*takhyir*)" antara lain al-Qur'an surat al-Baqarah

(2) ayat 229



Artinya: Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, Maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya.

Ayat tersebut menunjukkan "takhyir (pilihan)" bagi para isteri mengajukan

perceraian dengan menebus talak dari suaminya, tidak ada dosa bagi keduanya (suami-isteri).

Kata لا جناح menunjukkan suatu kebolehan, لا pada جناح adalah لانفية bermakna "tidak".

b). Sekilas tentang Hukum Wadh'i

Hukum wadh'i ialah "hukum yang menghendaki adanya **sebab** terhadap sesuatu yang lain, atau **syarat** bagi yang lain, atau **penghalang** bagi sesuatu yang lain, atau sebagai sesuatu yang memperkenankan **keringanan** (rukhsah). Atau sebagai ganti hukum ketetapan pertama (**Azimah**), atau sebagai yang **shahih**, dan atau sebagai yang **tidak shahih**".²⁷

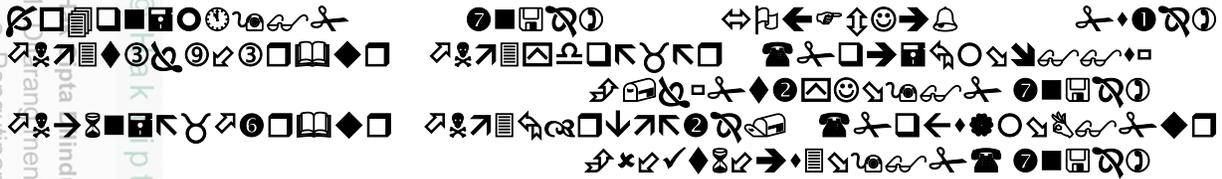
Konotasi lain, hukum wadh'i adalah hukum sebab akibat antara dua bentuk peristiwa hukum,

²⁷Abdul Wahhab Khallaf (terj), Volume ke-1, *op-cit*, hlm. 155 dan Volume ke-2, hlm. 1

1. Dilarang menjiplak sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
 2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



Firman Allah dalam al-Qur'an surat al-Maidah (5) ayat 6



Artinya: Apabila kamu hendak mengerjakan shalat, Maka basuhlah mukamu dan tanganmu sampai dengan siku, dan sapulah kepalamu dan (basuh) kakimu sampai dengan kedua mata kaki.

Kata $\text{وَأَسْبِغْ$ bentuk perintah menunjukkan wajib berwudhu'. Wudhu' menjadi "syarat" untuk sahnya shalat.

3). Penghalang (Mani'):³¹ Perbedaan agama menjadi "mani' (penghalang)" terhadap pembagian warisan (harta pusaka)

لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (رواه الجماعة)

Artinya: Orang Muslim tidak boleh mewarisi harta peninggalan orang kafir, dan orang kafir pun tidak boleh mewarisi harta peninggalan orang Muslim (H.R. Jamaah ahli hadits).³²

Hadits menunjukkan hukum dasar kewarisan, bahwa perbedaan agama menjadi penghalang saling mewarisi antara pewaris dengan ahli waris. Kata لا يرث menunjukkan suatu "larangan", لا pada يرث adalah لانهية bermakna "tidak boleh".

4). Keringanan (Rukhsah) dan 'Azimah

Secara prinsip hukum terbagi kepada dua, yaitu "azimah" (hukum yang tidak berubah). Azimah ialah hukum-hukum umum yang disyariatkan Allah Swt. sejak semula,

³¹Penghalang (*mani'*) ialah sesuatu yang dengan wujudnya itu dapat meniadakan hukum atau membatalkan sebab. Terkadang "sebab" menurut syara' telah nyata dan telah sempurna syarat-syaratnya, tetapi disana terdapat *mani'* yang menghalangi tertib hukum atasnya, seperti adanya perkawinan yang sah, atau adanya kekerabatan, tetapi di sana terhalang timbulnya pewarisan dari salah satunya, seperti perbedaan agama pewaris dengan yang diwarisi, atau pembunuhan yang dilakukan oleh pewaris atas yang diwarisinya. Seperti juga bila terdapat pembunuhan secara sengaja atau aniaya, tetapi terhalang kewajiban qishash baginya karena si pembunuh adalah bapak dari yang dibunuh (*Ibid*, Volume ke-2, hlm. 6)

³²Fatchur Rahman, *Hadis-Hadis Tentang Peradilan Agama* (Jakarta: Bulan Bintang, 2005), hlm. 129

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.
 a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.



yang tidak dikhususkan oleh kondisi dan oleh mukallaf, berkaitan dengan keadaan normal yang menjadi sebab diberlakukan hukum-hukum syara' yang umum bagi mukallaf,³³ seperti shalat Subuh dua rakaat. Ada lagi “**Rukhsah**” (diberi keringanan), ialah hukum keringan disyariatkan Allah Swt. atas orang mukallaf dalam kondisi tertentu yang menghendaki keringanan, karena udzur, kesulitan, atau membolehkan yang dilarang karena adanya dalil, sekalipun dalil larangan itu tetap berlaku,³⁴ seperti boleh shalat duduk bagi orang yang tidak sanggup berdiri, dan lain-lain.

Pemberlakuan hukum rukhsah dibolehkan dalam kondisi: 1). Dharurat, seperti seseorang dipaksakan untuk mengucapkan kata kafir, dan dipaksakan membatalkan puasanya. 2). Kesulitan (musyakkah), dibolehkan meninggalkan hal yang wajib ketika ada kesulitan mengerjakannya, seperti dalam keadaan uzur dan dalam keadaan musafir, dibenarkan untuk berbuka (tidak berpuasa). 3). Kebutuhan (hajat). Dalam masalah akad yang bersifat pengecualian yang tidak memenuhi persyaratan umum suatu akad, seperti akad “salam” (pesan), menjual benda yang belum ada (*ma'dum*) ketika akad, tetapi hal itu telah menjadi kebiasaan (*'urf*) dan termasuk suatu kebutuhan (hajat). Demikian juga akad *istisna'* (buruh), sewa menyewa, dan akad wasiat. bilamana diberlakukan ketentuan umum syarat-syarat suatu akad, maka akad tersebut dipandang tidak sah. Tetapi Syari' memperbolehkan akad-akad seperti itu untuk memenuhi kebutuhan (hajat) dan menghilangkan kesempitan (musyakkah). 4). Dispensasi (*tawassu*), yakni menghapus (nasakh) hukum-hukum yang bersifat berat (azimah) bagi manusia, seperti memotong

³³ *Ibid*

³⁴ Abdul Wahhab Khallaf (terj), *op-cit*, Volume ke-2, hlm. 7



pakaian yang terkena najis, membunuh jiwa untuk bertobat dari maksiat, dan tidak boleh mendirikan shalat di tempat-tempat selain masjid.³⁵

Ada hukum “nasakh mansukh” seperti kiblat shalat dulu ke masjid Aqsha di Yerussalem, lalu dinasakh dengan Masjid Haram di Makkah.

Di antara jenis-jenis rukhsah Syari’ yang meringankan beban mukallaf, membolehkan yang telah diharamkan lantaran kondisi darurat. Atau membolehkan meninggalkan yang wajib karena ada udzur. Atau mengecualikan hukum-hukum yang berlaku umum dalam sebagian akad karena adanya kebutuhan (hajat). Semua itu pada dasarnya adalah kembali kepada kaidah:

إباحة المحظور للضرورة او الحاجة

Artinya: Membolehkan yang telah dilarang karena adanya dharurat atau kebutuhan (hajat).³⁶

³⁵Ulama Hanafiah membagi rukhsah kepada dua bagian, yaitu **Rukhsah Tafieh** (keringanan yang enak) dan **Rukhsah Isqath** (keringanan yang menggugurkan). Rukhsah Tarfieh masih mendapat ketetapan hukum ‘azimah dan dalilnya pun masih tetap berlaku, tetapi diperbolehkan meninggalkan, sebagai keringanan dan menyenangkan mukallaf. Contohnya orang yang dipaksa mengucapkan kata kafir, atau merusak harta orang lain, atau membuka di siang bulan Ramadhan. Mereka berpendapat bahwa nash yang diringankan itu tidak berarti menggugurkan keharaman mengucapkan kata kafir dari orang yang dipaksa itu, tetapi orang tersebut dikecualikan dari murka Allah dan dari siksa-Nya. Perbuatan tersebut tetap diharamkan, tetapi Allah tidak menyiksanya melainkan sebagai rahmat Allah kepadanya. Demikian keadaan terpaksa tidak berarti dapat menggugurkan keharaman hukum merusak harta orang lain dan tidak pula keharaman hukum membuka puasa di siang hari Ramadhan. Maksud kebolehan tersebut adalah menyenangkan mukallaf. Dan untuk adanya keharaman ini, mereka mengatakan: “Sesungguhnya melaksanakan hukum ‘azimah dan menanggung resiko paksaan sampai mati, adalah tergolong mati syahid. Adapun dengan Rukhsah Isqath, hukum ‘azimah tidak berlaku lagi, bahkan keadaan yang menuntut adanya keringan (rukhsah) menggugurkan hukum ‘azimah, dan menjadikan hukum yang berlaku adalah hukum rukhsah. Ulama Hanafiah memberikan contoh : Kebolehan mengqasar shalat dalam perjalanan. Terpaksa memakan bangkai dan meminum khamar Jadi orang yang terpaksa memakan bangkai atau meminum arak (khamar) berarti keharaman bangkai dan khamar itu telah gugur darinya dalam keadaan terpaksa. Di dalam al-Qur’an surat al-Maidah (5) ayat 3 dinyatakan:

﴿ مَا جَاءَكُمْ مِنَ الْمَيْتِ أَوْ الْخَمْرِ فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي آيَاتِهِ الَّتِي أَنْزَلَ عَلَىٰكُمْ فِيهَا نَسِيحٌ لَكُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَلَا تَجْرِمُوا أَنْفُسَكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَكْفُرُونَ ۚ إِنَّكُمْ كُنْتُمْ عَادِلِينَ ۗ ﴾

Artinya: Maka barang siapa terpaksa karena kelaparan tanpa sengaja berbuat dosa, sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Maksudnya: dibolehkan memakan makanan yang diharamkan oleh ayat ini jika terpaksa. Ayat ini adalah menghendaki hilangnya keharaman. Seandainya orang yang terpaksa tadi tidak makan atau tidak minum, maka dia berdosa. Seorang musafir, gugur daripadanya shalat empat rakaat. Seandainya dia shalat empat rakaat, maka dua rakaat yang akhir adalah menjadi shalat sunat dan amal karena Allah (tathawwu’) bukan termasuk rakat fardhu. Lihat: Abdul Wahhab Khallaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, Terj. dan editor H. Moch. Tolchah Mansoer dkk., (Bandung: Risalah, 1985), hlm. 10-12).



© Firman Allah dalam al-Qur'an surat an-Nahl (16) ayat 106 dinyatakan:



Artinya: Kecuali orang yang dipaksa kafir Padahal hatinya tetap tenang dalam beriman (dia tidak berdosa), akan tetapi orang yang melapangkan dadanya untuk kekafiran, Maka kemurkaan Allah menimpanya dan baginya azab yang besar.

Firman Allah dalam al-Qur'an surat al-An'am (5) ayat 119 menyebutkan:



Artinya: Sesungguhnya Allah telah menjelaskan kepada kamu apa yang diharamkan-Nya atasmu, kecuali apa yang terpaksa kamu memakannya.

5). Ash-Shihhah dan al-Buthlan

Kata *ash-Shihhah* dari bahasa Arab yang secara etimologi berarti sehat, tidak sakit, sembuh, benar dan selamat.³⁷ Adapun istilah syariat kata "*shihhah*" dipakai dalam masalah ibadah dan akad-akad muamalah. Menurut fuqaha', kata shihhah dalam ibadah adalah gugurnya tuntutan-tuntutan atau gugurnya kewajiban mengerjakan.³⁸

Memahami pengertian tersebut, bilaman seorang mukallaf melaksanakan ibadah-ibadah wajib, seperti shalat, zakat, puasa, atau hajji. Suatu perbuatan mukallaf dilakukan sesuai dengan tuntutan Syari' dan sesuai dengan apa-apa yang disyariatkannya, nyata rukun-rukunnya, dan telah sempurna syarat-syaratnya menurut syara', perbuatan tersebut dihukumi

³⁶*Ibid*, hlm. 10. Contoh: Seorang Muslim yang dipaksakan untuk beralih agama menjadi kafir, padahal hatinya tetap teguh dengan keimanannya dan tidak mengakui kekafirannya itu. Contoh yang lain, seseorang dipaksakan membatalkan puasa Ramadhan dengan kondisi tertentu yang tidak dapat dibenarkan oleh hukum. Maka ia boleh melakukannya dengan tidak menyukai, atau tidak berniat membatalkannya. Kedua tindakan tersebut dilakukan karena kondisi dharurat (terpaksa) dan menutupi kebutuhan (hajat) saja.

³⁷Mahmud Yunus, *Kamus Arab – Indonesia* (Jakarta: PT. Mahmud Yunus Wadzuryah, 1989), hlm. 212

³⁸Saifuddin bin Abi Al-Hasan Ali Al-Amidi, *al-Ahkam fi Ushul al-Ahkam*, jilid ke-1 (Beirut: Dar al-Fikr, 1981), hlm. 100



benar (shihhah) oleh Syari', berarti telah bebas atau gugurlah kewajiban mukallaf tersebut dari tuntutan Syari'.

Kemudian berkenaan dengan akad muamalah, yang dilakukan oleh mukallaf itu berupa "sebab" menurut syara', seperti pernikahan, thalaq, jual beli, hibah, dan akad-akad atau pengelolaan-pengelolaan lainnya, dan dia telah penuhi rukun-rukun dan syarat-syaratnya secara kumulatif sesuai dengan ketentuan syara'. Akad dalam bentuk inilah menjadi "sebab" timbulnya hukum. Akad yang sah menurut jumhur ulama adalah akad yang menjadi "sebab" timbulnya pengaruh hukum, dan terpenuhi semua syarat yang menyempurnakannya, serta tidak ada *mani'* yang menghalangi keabsahan sebab sebabnya.³⁹

Kemudian, kata **Buthlan (Batal)** juga berasal dari bahasa Arab, identik dengan kata "*fasd*", artinya "batal".⁴⁰ Menurut istilah syariat "batal" ialah suatu perbuatan yang tidak sesuai dengan tuntutan Syari' yang disyariatkan oleh-Nya, seperti apabila salah satu rukun dari rukun-rukunnya, atau salah satu syarat dari syarat-syaratnya, terdapat cacat, perbuatan tersebut dihukum **batal** oleh Syari'.⁴¹ Dalam pengertian tidak timbulnya konsekuensi yang bersifat syara'. Sesuatu yang dikerjakan adalah ibadah wajib seperti shalat, zakat, puasa, atau haji; maka seorang mukallaf tidak gugur dari kewajiban tersebut dan tanggungan tidak terbebas darinya.

Ulama Hanafiah⁴² mengatakan apabila terdapat cacat dalam rukun akad, akad menjadi **batal**; ia tidak mengakibatkan timbulnya hukum karena tidak adanya sebab. Sedangkan cacat ada dalam beberapa syarat yang berhubungan dengan hukum akad menjadi sebab yang sah dan berakibat timbulnya pengaruh hukum. Karena dasar yang menimbulkan

³⁹Abu Zahra (Terj.), *op-cit*, hlm. 82

⁴⁰Ahmad Warson Munawwir, *op-cit*, hlm. 92

⁴¹Abdul Wahhab Khallaf (terj), Volume ke-2, *op-cit*, hlm. 15

⁴²Abu Zahra (Terj.), *loc-cit*



pengaruh hukum pada mulanya adalah “sebab”, sedangkan “syarat-syarat” adalah yang menyempurnakannya. Karena itu rukun akad jual beli (*‘aqdul bai’*) misalnya, *‘aqid* (orang yang mengadakan akad) dan *mabi’* (barang yang dijual) sempurna akad itu menjadi sebab yang sah. Sedang syarat-syarat yang termasuk menyempurnakan hukumnya, misalnya hendaknya harga barang itu tidak majhul, diketahui masa penangguhannya akad ditanggihkan, terdapat cacat pada akad menjadi akad tersebut rusak (*fasid*) tetapi tidak batal.

Berdasarkan uraian di atas tentang pembagian hukum syara’ dapat dikatakan bahwa hukum yang bersifat taklifi identik dengan hukum positif (*al-Ahkam al-Taklifiyah*), karena hukum-hukum tersebut berkaitan dengan tindakan-tindakan manusia dan mengatur prilakunya secara langsung dalam berbagai bidang yang berbeda dalam kehidupannya. Hukum taklifi (hukum positif) terdiri dari : *al-ijab*, *al-nadb*, *al-tahrim*, *al-karahah*, dan *al-ibahah*. Sedangkan hukum wadh’i identik dengan hukum yang bersifat situasional (*al-Ahkam al-Wadh’iyah*), karena hukum-hukum syariah tidak menetapkan secara langsung aturan-aturan bagi manusia dalam segenap tindakan dan prilakunya. Hal ini mencakup setiap hukum yang bersangkutan-paut dengan situasi khusus dan mempunyai pengaruh tidak langsung atas perilaku manusia. Hukum wadh’i (hukum situasional) terdiri dari : *sebab*, *syarat*, *mani’*, *sah* dan *batal*.⁴³ Ada pula yang memasukkan “azimah” dan “rukhsah”. Hubungan antara hukum situasional dan hukum positif sangatlah kuat, karena setiap hukum situasional selalu disertai oleh suatu hukum positif.

⁴³Amir Syarifuddin dalam bukunya Ushul Fiqh, jilid 2 membagi macam hukum taklifi: wajib, mandub, haram, karahah, mubah, rukhsah dan ‘azimah. Sedangkan hukum wadh’i terdiri dari : sebab, syarat, mani’, shah, bathal, dan fasid.



Para ulama telah melakukan penelitian mengenai hukum wadh'i, sehingga di antara mereka ada yang menetapkan pembagiannya hanya tiga, menetapkan lima macam saja, dan Al-Amidi dalam kitabnya Al-Ihkam, menetapkan hukum wadh'i tujuh yaitu:⁴⁴

Pertama:

الحكم علي الوصف بكونه سببا

Menetapkan sesuatu sebagai **sebab**.

Kedua:

الحكم علي الوصف بكونه شرطا

Menetapkan sesuatu sebagai **syarat**.

Ketiga:

الحكم علي الوصف بكونه مانعا

Menetapkan sesuatu sebagai **penghalang**.

Korelasi antara ketiga kaidah, kaidah pertama sebagai “penyebab hukum”, kedua “syarat hukum”, dan ketiga “halangan hukum”.

Ulama yang menetapkan lima, selain dari tiga macam di atas, mereka menetapkan dua lagi yaitu:

الحكم علي الشئ بكونه العزيمة

Menetapkan sesuatu sebagai **‘azimah**.

الحكم علي الشئ بكونه رخصة

Menetapkan sesuatu sebagai **rukhsah**.

Kaidah pertama “hukum yang sudah pasti”, kedua “hukum yang mendapat keringanan”, karena sebab tertentu.

Kemudian, Ulama yang menetapkan tujuh selain dari yang lima di atas, mereka menetapkan dua tambahan, yaitu:

الحكم علي الشئ بالصحة

⁴⁴T.M. Hasbi Ash-Shieqy, *Pengantar Hukum ...op-cit*, hlm. 126-128



Artinya: Titah yang menerangkan shahnya sesuatu pekerjaan.

الحكم على الشيء بالبطلان

Artinya: Titah yang menerangkan sesuatu itu tidak dipandang shah; tiada hukum terlepas yang membuatnya dari tugas.

Kaidah pertama menunjukkan “hukum yang shah”, kedua menunjukkan “hukum yang batal (batal demi hukum)”.

Titah ini dipahami dari titah perintah sendiri, yakni apabila seseorang yang diperintah untuk mengerjakan sesuatu menurut aturan-aturan yang sudah ditetapkan, dan mengerjakannya tidak sesuai dengan yang diperintahkan, pekerjaan tersebut tidak dipandang shah, yakni dihukum bathal.

c. al-Mahkum fih (bih)

Pembahasan mengenai المحكوم به dan المحكوم فيه oleh Wahbah Zuhaili dalam kitab ushul fiqhnya menggabungkan kedua istilah tersebut, karena sama pengertiannya.⁴⁵ Para ulama ushul fiqh mengungkapkan bahwa yang dimaksud dengan المحكوم به atau المحكوم فيه adalah perbuatan yang menjadi obyek hukum syara' berupa kewajiban (الوجوب), atau larangan (المنع), suatu perbuatan yang “diperintah” (الامر) atau yang “dilarang” (النهي).⁴⁶ Untuk lebih jelas yang dimaksud dengan *mahkum bih*, sebagai berikut :

المحكوم به : هو فعل المكلف الذي تعلق به حكم الشارع اقتضاء أو تخييرا أو وضعاً

Artinya: Mahkum bih ialah perbuatan seorang mukallaf yang berkaitan dengan hukum Syari' (Allah Swt.) berupa ketetapan, pilihan dan wadh'i (hukum positif).⁴⁷

⁴⁵ Wahbah Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islamiy*, jilid 1 (Damasqus: Dar al-Fikr, 1986), hlm. 132

⁴⁶ Amir Syarifuddin, jilid 2, *op-cit*, hlm. 481

⁴⁷ Wahbah Zuhaili, *loc-cit*



Sedangkan ta'rif **al-Mahkum fih** (المحكوم فيه) seperti yang dikemukakan oleh Abu Zahrah ialah “perbuatan orang mukallaf yang menjadi obyek hukum syara’, baik berupa perintah, larangan maupun kebolehan (*ibahah*). Perbuatan yang dimaksud baik yang mampu dikerjakan maupun tidak, baik berupa kewajiban terhadap Allah maupun terhadap sesama umat manusia”.⁴⁸ Atau perbuatan mukallaf yang berhubungan dengannya hukum Syari’.⁴⁹

Maksudnya yang menjadi obyek hukum adalah “perbuatan manusia” itu sendiri, baik berbentuk kewajiban vertikal terhadap Allah maupun kewajiban horizontal sesama manusia berupa perbuatan yang telah ditetapkan Allah untuk dilaksanakan, atau perbuatan hukum yang dalam bentuk alternatif (*takhyir*), atau perbuatan yang bersifat situasional tergantung pada sebab, syarat, halangan, azimah, rukshah, sah, serta batal.

Contoh “*iqtidaan*” (mengikat) firman Allah dalam al-Qur’an surat al-Baqarah (2) ayat 43



Artinya: Dan dirikanlah shalat.

Ayat tersebut mengandung suatu kewajiban (*ijab*) yang berkaitan dengan perbuatan mendirikan shalat, hukum mendirikan shalat adalah wajib. Jadi sebagai *mahkum bih* (obyek hukum) adalah terletak pada perbuatan itu sendiri (mendirikan shalat).

Contoh “*takhyiran*” (pilihan hukum), firman Allah dalam al-Qur’an surat al-Jumu’ah 62 ayat 10



Artinya: Apabila telah ditunaikan shalat, maka bertebaranlah kamu di muka bumi.

⁴⁸ Abu Zahra (Terj.), *op-cit*, hlm. 481

⁴⁹ Abdul Wahhab Khallaf (Terj.), *op-cit*, hlm. 19

1. Cipta Dilindungi Undang-Undang
 2. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.



Ayat tersebut mengandung hukum *takhyir*, menuntut mukallaf untuk memilih melaksanakan aktivitas (bertebaran), atau tidak melakukan aktivitas setelah menunaikan shalat. Jadi hukum takhyir juga dikategorikan kepada hukum taklifi, karena mengandung unsur tuntutan kepada seseorang yang sudah dewasa (mukallaf) untuk melakukan suatu pilihan yang mengarah kepada hal-hal yang positif sesuai dengan kehendak syariat. Sebagai *mahkum bih* (obyek hukum) adalah terletak pada perbuatan beraktivitas (bertebaran) di muka bumi Allah.⁵⁰

Para ahli Ushul Fiqh menetapkan tiga syarat untuk suatu perbuatan obyek hukum (*mahkum bih*) sebagai berikut:⁵¹

- 1). Perbuatan itu sah dan jelas;
- 2). Perbuatan itu tertentu adanya dan dapat diketahui oleh orang yang akan mengerjakan serta dapat dibedakan dengan perbuatan lain;
- 3). Perbuatan itu sesuatu yang mungkin dilakukan oleh mukallaf dan berada dalam kemampuannya untuk melakukannya.

Ketiga persyaratan tersebut di atas harus dipahami secara kumulatif, tidak bisa dipahami secara alternatif. Sebagai perbuatan hukum ketiga syarat tersebut harus terpenuhi semua, karena persyaratan itu tidak bisa dipisahkan satu dengan lainnya, harus perbuatan yang utuh; seperti firman Allah SWT : **أَقِيمُوا الصَّلَاةَ** (dirikanlah shalat). Dalam nash al-Qur'an tersebut belum dijelaskan rukun-rukun shalat, syarat-syaratnya, dan cara-cara menunaikannya. Sebab nash al-Qur'an itu sifatnya masih global, kecuali setelah menerima

⁵⁰Abdul Wahhab Khallaf (Terj.), jilid I, *op-cit*, hlm. 155

⁵¹Amir Syarifuddin, jilid II, *op-cit*, hlm. 417



penjelasan mengenai hal itu dari Rasulullah saw. yang memberikan tata cara pelaksanaan shalat.

Dalam perbuatan mendirikan shalat, hanya berpedoman pada nash di atas saja, unsur yang pertama bahwa perbuatan itu sah dan jelas, sudah terpenuhi karena nash tersebut datang dari Allah dan jelas yang harus dikerjakan adalah shalat. Tapi unsur yang kedua tata cara dan waktunya belum terpenuhi, karena tidak ada penjelasannya. Unsur yang ketiga bahwa perbuatan itu sesuatu yang mungkin dilakukan oleh mukallaf dan berada dalam kemampuan untuk melakukannya. Unsur yang ketiga menyangkut kondisi waktu, dalam keadaan normal atau tidak dan kondisi fisik mukallaf yang sehat, uzur, musafir dan lain sebagainya.

Kemudian ketiga syarat perbuatan tersebut dijelaskan oleh Abdul Wahhab Khallaf sebagai berikut:

- 1) Perbuatan itu benar-benar diketahui oleh mukallaf, sehingga dia dapat mengerjakan tuntutan itu sesuai dengan yang diperintahkan;
- 2) Diketahui bahwa tuntutan itu keluar dari orang yang punya kekuasaan menuntut, atau dari orang yang wajib diikuti hukum-hukumnya oleh mukallaf;
- 3) Perbuatan yang dituntut itu adalah perbuatan yang mungkin (bisa dilakukan). Atau ada kemampuan mukallaf untuk mengerjakannya atau mencegahnya.⁵²

d. al-Mahkum alaih

al-Mahkum alaih (المحكوم عليه), ialah “orang yang menjadi obyek hukum, dalam istilah hukum disebut “subyek hukum”, adalah orang mukallaf, karena dialah orang yang perbuatannya dihukumi untuk diterima atau ditolak, dan termasuk atau tidak dalam cakupan perintah atau larangan”.⁵³

Sedangkan menurut Wahbah Zuhaili, sbb:

⁵² Abdul Wahhab Khallaf (Terj.), *op-cit*, hlm. 21-23

⁵³ Abu Zahra (Terj.), *op-cit*, hlm. 502



المحكوم عليه : هو الشخص الذي تعلق خطاب الله تعالى بفعله ويسمى بالمكلف

Artinya: *al-mahkum alaih* adalah seseorang yang perbuatannya berkaitan dengan khithab (ketentuan hukum) dari Allah Ta'ala, dan disebut dengan *mukallaf*.⁵⁴

Istilah *al-mahkum alaih* di dalam ilmu hukum adalah manusia yang merupakan subyek hukum (mukallaf). Secara etimologi, *mukallaf* berarti yang dibebani hukum. Jadi orang mukallaf adalah orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah maupun dengan larangan-Nya. Semua tindakan mukallaf harus dipertanggungjawabkan. Apabila ia mengerjakan perintah Allah, ia akan mendapatkan pahala dan kewajibannya terpenuhi. Sebaliknya, ia mengerjakan larangan Allah ia akan mendapatkan dosa dan kewajibannya belum terpenuhi.⁵⁵

Adapun dasar taklif (pembebanan) adalah akal dan pemahaman. Akal yang mampu memahami itulah yang menjadi landasan taklif, karena taklif adalah suatu tuntutan, mustahil membebani sesuatu atas yang tidak berakal dan orang yang tidak normal (gila) atau anak-anak dan orang yang mempunyai pemahaman dangkal terhadap suatu tuntutan, tidak mengetahui bahwa tuntutan itu merupakan perintah atau larangan yang mempunyai dampak pahala atau siksa. Atau tidak mengetahui bahwa yang memerintah adalah Allah swt. yang harus ditaati. Adapun syarat seorang mukallaf menurut Wahbah Zuhaili ada dua, yaitu:

- 1). Mampu memahami dalil taklif (pembebanan hukum) berupa khithab (ketentuan hukum) dari Allah Ta'ala (*Qadiran ala fahmi dalil al-taklif*);
- 2). Cakap dalam bertindak hukum (*ahlan li altaklif*).⁵⁶

Hadits Rasulullah Saw. mengenai hal tersebut, sebagai berikut:

⁵⁴Wahbah Zuhaili, *op-cit*, hlm. 158

⁵⁵Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos, 1997), hlm 305

⁵⁶Wahbah Zuhaili, *op-cit*, hlm. 158 dan 162



harta, dan selama ada hak memiliki berarti ada pula hukum dan beban atas pemilikan itu.

Bahwa kemanusiaan itu telah menetapkan hak kepada orang gila dan anak-anak, di samping terkait juga tanggung jawab dan kewajiban.⁶⁰

Istilah-istilah yang diuraikan di atas adalah istilah dalam peradilan Islam dan merupakan unsur pokok bagi peradilan kurun ini. Kata *al-hukmu*, yaitu merupakan aturan (materi) hukum sebagai dasar tuntutan, atau putusan yang dijatuhkan oleh hakim untuk mengakhiri suatu perkara; *al-hakim (judex factie/judex juris)*, adalah pejabat peradilan yang diangkat oleh penguasa menyidangkan perkara di pengadilan, atau aparat peradilan yang memberikan atau menetapkan putusan; *Mahkum fih*, adalah obyek hukum berupa (perbuatan hukum) orang dewasa (mukallaf) yang berkaitan dengan perintah, larangan, pilihan, atau ketetapan; *Mahkum alaih*, yaitu subyek hukum yang diberi keputusan (dijatuhi vonis), atau orang mukallaf yang dibebani hukum (yang menanggung hukum); *al-Mahkum lah*, yaitu orang yang menuntut hak (pihak penggugat/mudda'i), dan *al-mahkum bih* yaitu isi atau materi suatu putusan berupa perbuatan hukum atau tindakan hukum (aktif atau pasif) pihak tergugat/terdakwa), atau yang dihukumi) yaitu sesuatu yang digugat atau dituntut berupa hak.⁶¹

B. Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila

⁶⁰*Ibid.* Seseorang tersebut harus cakap dalam bertindak hukum, dalam istilah ushul fiqh disebut *ahliyyah*. Apabila seseorang belum atau tidak cakap dalam bertindak hukum, maka seluruh perbuatan yang ia lakukan belum atau tidak bisa dipertanggungjawabkan. Maksudnya, bahwa *ahliyyah* adalah sifat yang menunjukkan seseorang itu telah sempurna jasmani dan akalnya, sehingga seluruh tindakannya dapat dinilai oleh syara'

⁶¹*Ibid.*, hlm. 45. Lihat: Abdul Wahhab Khallaf, Vol.1, *op-cit*, hlm. 145. Fatchur Rahman, *op-cit*, hlm. 7. Muhammad Salam Madkur, *Loc-cit*



dan Undang-Undang Dasar Negara RI 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.⁶² Kekuasaan Kehakiman dalam operasionalnya, tidak bisa dipisahkan dari istilah peradilan.⁶³ Kekuasaan Kehakiman di Indonesia diatur secara tegas di dalam konstitusi. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menyatakan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang. Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman diatur dengan undang-undang.⁶⁴ Penjabaran dari ketentuan tersebut, maka pasca kemerdekaan Indonesia pertama kali lahir adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung. Dalam Undang-undang ini, Mahkamah Agung dinyatakan sebagai kekuasaan kehakiman yang tertinggi. Kejaksaan Agung juga dinyatakan bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman.⁶⁵ Perlu ditegaskan bahwa meskipun Undang-undang ini diumumkan tanggal 3 Maret 1947 yang merupakan tanggal berlaku, namun khusus ketentuan pasal 1, dinyatakan berlaku surut mulai hari proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia, tanggal 17 Agustus 1945. Kemudian, pasal 2

⁶²Bunyi Pasal 1 butir kesatu Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Maksud Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan negara yang merdeka adalah kekuasaan yang berdiri sendiri dan bebas dari campur tangan pihak-pihak di luar kekuasaan kehakiman.

⁶³Jaenal Arifin, *op-cit*, hlm. 37

⁶⁴Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen Bab IX pasal 24

⁶⁵Lihat: Pasal 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung, selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Agung adalah badan Kehakiman yang tertinggi berkedudukan di ibu kota Republik Indonesia atau di lain tempat yang ditetapkan oleh Presiden, dan terdiri atas satu Ketua, satu Wakil Ketua beberapa anggota dan satu panitera, yang semuanya diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Jika perlu oleh Menteri Kehakiman diangkat beberapa wakil panitera.
- (2) Disamping Mahkamah Agung adalah Kejaksaan Agung yang terdiri atas satu Jaksa Agung dan beberapa Jaksa Tinggi, yang semuanya diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Jika perlu oleh Menteri Kehakiman diangkat beberapa Jaksa lain.



sampai dengan pasal 5 dinyatakan berlaku sejak tanggal diumumkan, yakni tanggal 3 Maret 1947.⁶⁶

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung kemudian dinyatakan dicabut dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan.⁶⁷

Melalui Undang-undang ini dikenal 3 (tiga) lingkungan lembaga peradilan, yakni Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Pemerintah, dan Peradilan Ketenteraan.⁶⁸ Berdasarkan

Undang-undang ini, eksistensi lembaga Peradilan Agama yang sejak tahun 1882 diakui oleh Pemerintah Hindia Belanda, dinyatakan tidak lagi diakui keberadaannya secara yuridis. Undang-undang tersebut melebur keberadaan Peradilan Agama ke dalam Peradilan Umum.⁶⁹

Akan tetapi ini belum sampai berlaku, disebabkan terjadinya revolusi fisik melawan Belanda yang ingin kembali menguasai Indonesia setelah Jepang menyerahkan kekuasaan kepada pemerintah Indonesia Merdeka.⁷⁰ Upaya tarik menarik kaum nasionalis dan tokoh Islam

mengenai lembaga Peradilan Agama berakhir dengan diundangkannya Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.

Pasal 1 ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang tersebut menghapuskan beberapa lembaga

⁶⁶Lihat ketentuan pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947.

⁶⁷Jaenal Arifin, *op-cit*, hlm 174

⁶⁸Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan.

⁶⁹Ketentuan pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 menyatakan bahwa perkara-perkara perdata antara orang Islam yang menurut hukum yang hidup harus diperiksa dan diputus menurut hukum agamanya, harus diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Negeri yang terdiri dari seorang hakim beragama Islam sebagai ketua dan dua orang hakim ahli agama Islam sebagai anggota. Lihat: Abdul Halim, *op-cit*, hlm. 71-72

⁷⁰Daniel S. Lev, *Islamic Courts In Indonesia*, (Terj.) H. Zaini Ahmad Noeh, *op-cit*, hlm. 85. Lihat juga: Abdul Halim, *op-cit*, hlm. 69. Liha pula: Subran Sabrie (ed.), *Peradilan Agama di Indonesia: Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-Undangannya* (Jakarta: Ditjen Binbaga Islam, 1999), hlm. 21-22



peradilan kecuali lembaga Peradilan Agama. Bahkan dalam Pasal 1 ayat (4) menyatakan:

“Pelanjutan Peradilan Agama tersebut dalam ayat (2) bab a dan b akan diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

Kemudian Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 diganti dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.⁷¹

Undang-undang ini dibentuk di zaman Orde Lama yang sangat impresif di era Presiden Soekarno yang menerapkan Demokrasi Terpimpin, dengan semboyan “Manifesto Politik (Manipol) menuju masyarakat sosialis Indonesia”.⁷² Pasal 19 undang-undang ini menyatakan bahwa demi kepentingan revolusi, kehormatan Negara dan Bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, Presiden dapat turut atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan.

Pada masa Pemerintahan Orde Baru, ketika Soeharto berkuasa, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara 1945, sehingga dinyatakan tidak berlaku berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1969 tentang Pernyataan Tidak Beralakunya Berbagai Undang-Undang Dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Tetapi saat tidak berlakunya Undang-undang tersebut ditetapkan pada saat Undang-undang yang menggantikannya mulai berlaku.⁷³ Kemudian,

⁷¹Undang-undang ini diundangkan di Jakarta pada tanggal 31 Oktober 1964 (Lembaran-Negara Tahun 1964 Nomor 107). Dalam hal “Menimbang” dinyatakan bahwa untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam pasal 24 UUD, perlu ditetapkan ketentuan-ketentuan pokok tentang kekuasaan kehakiman yang sesuai dengan Pancasila sebagai dasar negara, alat Revolusi dan Manifesto Politik RI sebagai Haluan Negara, serta pedoman-pedoman pelaksanaannya.

Di dalam Undang-undang ini dinyatakan ada 4 (empat) lembaga peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, yaitu: Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Lihat: Ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

⁷²Lihat: Konsideran dalam hal “Menimbang” dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

⁷³Lihat pasal 2 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1969 tentang Pernyataan Tidak Beralakunya Berbagai Undang-Undang Dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.



atas dasar itu diundangkanlah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan mencabut Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964.⁷⁴ Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 lembaga peradilan diposisikan sebagai kekuasaan yang merdeka, bebas dari campur tangan eksekutif (pemerintah), dinyatakan: “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara hukum RI”.⁷⁵ Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman diserahkan kepada Badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan Undang-Undang.

Asas penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman antara lain Peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.⁷⁶ Rumusan ini berlaku untuk setiap pengadilan dalam semua lingkungan pengadilan.

Ketentuan pasal 7 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 yang menyatakan 4 (empat) jenis peradilan, maka dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dipertegas bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan, yakni: (1) Peradilan Umum, (2) Peradilan Agama, (3) Peradilan Militer, dan (4) Peradilan Tata Usaha Negara. Semua Pengadilan berpuncak pada Mahkamah Agung yang merupakan Pengadilan

⁷⁴Undang-Undang ini disahkan di Jakarta pada tanggal 17 Desember 1970 oleh Presiden Republik Indonesia, Soeharto dan diundangkan di Jakarta oleh Sekretaris Negara, Alamsyah juga pada tanggal 17 Desember 1970 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1970 Nomor 74). Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 ini mencabut Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1964 Nomor 107).

⁷⁵Lihat Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Bunyi pasal ini sangat berbeda dengan ketentuan dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang sebelumnya yang menetapkan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum sebagai alat Revolusi berdasarkan Pancasila menuju masyarakat sosialis. Lihat Pasal 3 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964.

⁷⁶Bunyi Pasal 2 butir (1) dan (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.



Negara Tertinggi untuk semua lingkungan peradilan.⁷⁷ Ditegaskan, bahwa yang dimaksud peradilan adalah peradilan negara, menerapkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

Dengan demikian tidak diperkenankan lagi adanya peradilan-peradilan yang dilakukan oleh bukan badan peradilan negara seperti peradilan swapraja atau peradilan adat.⁷⁸ Apabila peradilan-peradilan itu masih ada, selekas mungkin dihapuskan secara berangsur-angsur.⁷⁹

Meskipun dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka, artinya bebas dari turut dan campur tangan pemerintah (eksekutif), namun independensi keempat lembaga peradilan dimaksud belum terwujud secara sempurna, karena masih adanya campur tangan pemerintah dalam pembinaan organisasi, administrasi dan finansial pengadilan yang berada di bawah kekuasaan masing-masing Departemen yang bersangkutan.⁸⁰ Undang-Undang ini dipandang tidak merupakan pelaksanaan murni dari pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945, karena memuat ketentuan yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Kemandirian badan-badan peradilan masih menjadi kajian akademik, karena ketentuan pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menyatakan organisatoris, administratif dan finansial ada di bawah masing-masing Departemen yang bersangkutan, maka pada tahun 1998 terjadi reformasi antara lain di bidang hukum, dilakukan pemisahan secara tegas antar fungsi-fungsi yudikatif dan eksekutif. Pada tahun 1999 diundangkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dan

⁷⁷Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

⁷⁸Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara, op-cit*, hlm. 17

⁷⁹Ketentuan itu tidak bermaksud mengingkari hukum tidak tertulis (hukum adat), melainkan hanya mengalihkan perkembangan dan penerapan hukum itu kepada Pengadilan-pengadilan Negara. Lihat: Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

⁸⁰Lihat pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.



mengembalikan semua badan peradilan kepada Mahkamah Agung yang dikenal dengan *one roof system* (sistem peradilan satu atap).⁸¹ Dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999,

ketentuan pasal 11 diubah selengkapnya berbunyi:

- (1) Badan-badan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) secara organisatoris, administratif, dan finansial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.
- (2) Ketentuan mengenai organisatoris, administratif, dan finansial sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) untuk masing-masing lingkungan peradilan diatur lebih lanjut dengan Undang-undang sesuai dengan kekhususan lingkungan peradilan masing-masing.

Pengalihan dimaksud di atas dilakukan secara bertahap dalam masa 5 (lima) tahun sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999, kecuali untuk lingkungan Peradilan Agama yang tidak ditentukan batas waktunya, sebagaimana dinyatakan dalam pasal 11A. Karena itu, pada tahun 2004 semua lembaga peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali Peradilan Agama harus sepenuhnya berada di bawah pembinaan Mahkamah Agung, organisatoris, administratif dan finansial semula berada di bawah masing-masing Departemen yang bersangkutan dialihkan dan sepenuhnya berada satu atap di bawah Mahkamah Agung, maka diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, mencabut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

Proses menjadikan lembaga peradilan berada dalam sistem satu atap di bawah Mahkamah Agung diatur langsung di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Khusus Peradilan Agama diatur pada pasal 42 ayat (3) dinyatakan bahwa Pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dalam lingkungan peradilan militer selesai dilaksanakan paling lambat tanggal 30 Juni 2004.⁸²

⁸¹Lihat: Ketetapan MPR Nomor: X/MPR/1998 Bab II huruf C dan Bab IV huruf C dan agenda yang harus dilaksanakan pada huruf a.

⁸²Ketentuan pasal 42 selengkapnya berbunyi, ayat: (1). Pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan tata usaha negara selesai dilaksanakan paling lambat tanggal 31



Tindak lanjut pelaksanaan terhadap ketentuan pasal 42 ayat (4) dan ayat (5) Undang-

Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut, dikeluarkanlah dua Keputusan Presiden, masing-masing Keputusan Presiden tanggal 23 Maret 2004 Nomor 21 Tahun 2004 tentang Pengalihan Organisasi, Administrasi, dan Finansial dalam lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Agama ke Mahkamah Agung, serta Keputusan Presiden tanggal 9 Juli 2004 Nomor 56 Tahun 2004 tentang Pengalihan Organisasi, Administrasi, dan Finansial dalam lingkungan Peradilan Militer dari Merkas Besar Tentara Nasional Indonesia ke Mahkamah Agung. Dengan kedua Keputusan Presiden tersebut, tuntaslah pengalihan kewenangan pembinaan terhadap peradilan oleh Pemerintah kepada Mahkamah Agung, maka sejak saat itu lembaga peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung benar-benar independen dan mandiri, terbebas dari pengaruh kekuasaan Negara lainnya.

Selanjutnya menurut Amandemen Keempat Undang-Undang Dasar 1945, pasal 24 berubah redaksinya serta ditambah satu ayat, sehingga menjadi tiga ayat. Selengkapnya berbunyi: Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan (ayat 1); Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah

Maret 2004; ayat (2). Pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dalam lingkungan peradilan agama selesai dilaksanakan paling lambat tanggal 30 Juni 2004; ayat (3). Pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dalam lingkungan peradilan militer selesai dilaksanakan paling lambat tanggal 30 Juni 2004; ayat (4). Pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) ditetapkan dengan Keputusan Presiden; ayat (5). Keputusan Presiden sebagaimana dimaksud pada ayat (4) ditetapkan paling lambat: a. 30 (tiga puluh) hari sebelum jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berakhir; b. 60 (enam puluh) hari sebelum jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berakhir. Lihat: Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.



Konstitusi (ayat 2), Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-undang (ayat 3).⁸³

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 mengalami beberapa kali pergantian, yang terakhir yaitu Undang-Undang Dasar 1945 yang diamandemen.⁸⁴ Pada pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dinyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum.⁸⁵ Sistem Pemerintahan Negara yang ditegaskan dalam UUD 1945 ialah “Negara Indonesia berdasarkan atas Hukum (*Rechtsstaat*), tidak atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)”.⁸⁶ Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, bertujuan mewujudkan kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram dan tertib. Dalam mewujudkan tata kehidupan tersebut dan persamaan kedudukan warga negara dalam hukum diperlukan upaya untuk ketertiban, keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat. Karena itu, UUD 1945 mengamanatkan kepada kekuasaan kehakiman yang

⁸³Lihat: Undang-Undang Dasar 1945 (setelah Amandemen Keempat), pasal 24

⁸⁴Kekuasaan Kehakiman di Indonesia mengalami perkembangan dan perubahan dengan adanya Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 menjadi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah mengubah sistem penyelenggaraan negara di bidang yudikatif atau kekuasaan kehakiman sebagaimana termuat dalam BAB IX tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24B, Pasal 24C dan Pasal 25.

Berdasarkan pasal-pasal tersebut, Kekuasaan Kehakiman yang dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara dengan Mahkamah Agung sebagai pengadilan tertinggi, ditambah dengan pelaksana kekuasaan kehakiman baru yaitu Mahkamah Konstitusi. Konsekuensinya undang-undang yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman di Indonesia disesuaikan dengan UUD 1945 (Hasil Amandemen), maka Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selanjutnya karena dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dan ketatanegaraan menurut UUD 1945, maka diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁸⁵Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Hasil Amandemen), perubahan ketiga disahkan 10 November 2001

⁸⁶Penjelasan Umum tentang UUD Negara Indonesia, mengenai Sistem Pemerintahan Negara angka I. Kemudian, salah satu prinsip Negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya guna menegakkan hukum dan keadilan (H.A. Basiq Djalil, *op-cit*, hlm. 11)



merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. “Kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah”.⁸⁷

Menurut UUD 1945 (Hasil Amandemen Keempat) pada tahun 2002 sebagaimana dikutip di atas, ada dua pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sesuai dengan kewenangannya masing-masing. Mahkamah Konstitusi pasca amandemen keempat harus dibentuk selambat-lambatnya tanggal 17 Agustus 2003.

Kemudian untuk memenuhi tuntutan reformasi hukum di Indonesia, setelah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.⁸⁸ Karena Undang-Undang ini sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009

⁸⁷Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Hasil Amandemen) Perubahan Ketiga, disahkan 10 November 2001 serta Penjelasannya mengenai Kekuasaan Kehakiman.

⁸⁸Perubahan substansial dalam undang-undang ini Pasal 2 mengenai penyelenggaraan kekuasaan Kehakiman oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”, dan Pasal 13 ayat (1), (2), dan ayat (3) mengenai organisasi, administrasi dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung, dan mengenai organisasi, administrasi dan finansial Mahkamah Konstitusi berada di bawah kekuasaan Mahkamah Konstitusi.



tentang Kekuasaan Kehakiman,⁸⁹ Undang-Undang Kehakiman yang disebut terakhir inilah yang berlaku sampai sekarang.

C Mahkamah Agung RI dan Lembaga Peradilan

a. Mahkamah Agung RI

Pada awal kemerdekaan Indonesia dan saat berlakunya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, di Indonesia tidak ada badan kehakiman yang tertinggi. Pasal 24 ayat (1) hanya menyatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman.⁹⁰

Pada tanggal 19 Agustus 1945 tanggal disahkannya Undang-Undang Dasar 1945 beserta pembentukan dan pengangkatan Kabinet Presidentil Pertama di Indonesia, Presiden Soekarno mengangkat Mr. Dr. R.S.E. Koesoemah Atmadja sebagai Ketua Mahkamah Agung RI yang pertama.⁹¹ Hari pengangkatan itu kemudian ditetapkan sebagai Hari Jadi Mahkamah Agung, melalui Surat Keputusan KMA/043/SK/VIII/1999 tentang Penetapan Hari Jadi Mahkamah Agung RI.⁹²

Dengan keluarnya Penetapan Pemerintah Nomor 9/S.D Tahun 1946 tentang Penunjukkan Jakarta sebagai tempat kedudukan Mahkamah Agung, pada alinea ke-2 bunyinya sebagai berikut: “Menunjukkan sebagai tempat kedudukan Mahkamah Agung tersebut ibu-kota DJAKARTA-RAYA”. Undang-undang tentang Mahkamah Agung disatukan dengan Undang-Undang Kejaksaan Agung, baru ditetapkan setelah dua tahun

⁸⁹Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman ini ditetapkan dan diundangkan pada tanggal 29 Oktober 2009 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157), mulai berlaku pada tanggal diundangkan (29 Oktober 2009).

⁹⁰Lihat Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen.

⁹¹Id.m.wikipedia.org-mahkamah-agung-republik-indonesia, didown load, 13 Januari 2018

⁹²*Ibid*



kemerdekaan Indonesia, yakni Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung, ditetapkan pada tanggal 3 Maret 1947 dan mulai berlaku pada tanggal tersebut, kecuali ketentuan Pasal 1 dinyatakan berlaku surut sejak tanggal 17 Agustus 1945.

Seiring dengan dinamika ketatanegaraan, Mahkamah Agung antara tahun 1946 sampai dengan tahun 1950 tempat dan kedudukan Mahkamah Agung pindah di Yogyakarta sebagai ibukota Republik Indonesia, pada saat itu terdapat dua lembaga Peradilan Tertinggi di Indonesia yaitu:

- 1). *Hoogerechtshof* di Jakarta dengan Ketua, Dr. Mr. Wirjers, anggota Indonesia: (1) Mr. Notosubagio. (2) Koesnoen. Anggota Belanda: (1) Mr. Peter, (2) Mr. Bruins. *Procureur General*: Mr. Urip Kartodirdjo.
- 2). Mahkamah Agung RI di Yogyakarta dengan Ketua: Mr. Dr. R.S.E. Koesoemah Atmadja, Wakil: Mr. R. Satochid Karta Negara, Anggota: (1) Mr. Husen Tirtaamidjaja, (2) Mr. Wirjono Prodjo- dikoro, (3) Sutan Kali Malikul Adil, Panitera: Mr. Soebekti, Kepala TU: Ranuatmadja.⁹³

Dengan dipulihkannya kembali kedaulatan Republik Indonesia di seluruh wilayah Indonesia (kecuali Irian Barat), pekerjaan *Hoogerechtshof* diserahkan kepada Mahkamah Agung RI pada tanggal 1 Januari 1950 Koesoemah Atmadja mengoper gedung dan personil serta pekerjaan *Hoogerechtshof*. Dengan demikian para anggota *Hoogerechtshof* dan Jaksa Agung meletakkan jabatan masing-masing, selanjutnya semua pekerjaannya diserahkan kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia Serikat.⁹⁴

Ketika Mahkamah Agung pertama kali berdiri, Kejaksaan Agung berada di bawah satu atap dengan Mahkamah Agung, sama-sama satu departemen, yaitu Departemen Kehakiman (nama dulunya: Kehakiman Agung pada Mahkamah Agung), diatur dengan

⁹³ Id.m.wikipedia.org-mahkamah-agung-republik-indonesia, didown load, 13 Januari 2018

⁹⁴ *Ibid*



Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung, ditetapkan pada tanggal 3 Maret 1947. Kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948, pada Pasal 50 ayat (1) dinyatakan: “Mahkamah Agung Indonesia ialah pengadilan federal tertinggi.” Undang-Undang tersebut kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan Dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia, terdiri dari 11 Bab 137 pasal. Substansi Undang-Undang ini ternyata mengatur pula tentang Jaksa Agung dan Jaksa Agung Muda, yang dipandang sebagai bagian dari Mahkamah Agung. Kejaksaan Agung mulai memisahkan diri dari Mahkamah Agung sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan RI.

Oleh karena Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 lahir bukan didasarkan pada pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945, akan tetapi sebagai pengaturan lebih lanjut dari pasal 113, pasal 114, dan pasal 119 Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat. Kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1958 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950. Adapun yang diubah khusus pasal 2 ayat (3) mengenai jumlah Jaksa Agung dan Jaksa Agung Muda pada Mahkamah Agung, yakni: Pada Mahkamah Agung ada seorang Jaksa Agung dan empat orang Jaksa Agung Muda.

Dalam perkembangan selanjutnya keluarlah Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung.⁹⁵ Pada konsiderans dalam hal “Menimbang” dinyatakan bahwa untuk melaksanakan ketentuan-

⁹⁵Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 terdiri dua bagian yaitu bagian Peradilan Umum, dan Mahkamah Agung. Undang-Undang yang khusus mengatur tentang Mahkamah Agung diundangkan kemudian, yaitu Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, diubah menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.



ketentuan dalam Undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964), perlu ditetapkan Undang-undang tentang Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Undang-undang ini mulai berlaku pada hari diundangkan, yakni pada tanggal 6 Juli 1965.⁹⁶

Substansi Undang-Undang ini mengatur tentang Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Khusus Mahkamah Agung berkedudukan di Ibu Kota Republik Indonesia atau di lain tempat yang ditetapkan oleh Presiden, merupakan puncak dari semua lingkungan peradilan. Dalam Undang-undang ini ditentukan bahwa pada Mahkamah Agung diadakan Bidang-bidang Umum, Agama, Militer dan Tata Usaha Negara. Yang dimaksud dengan bidang Agama ialah bidang Agama Islam. Hakim-hakim Mahkamah Agung adalah Sarjana Hukum atau ahli Hukum dalam hukum Islam. Tiap-tiap bidang ini dipimpin oleh seorang ketua muda dan mempunyai beberapa Hakim Agung sebagai anggota.⁹⁷

Kemudian, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung dinyatakan tidak berlaku oleh Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1969 tentang Pernyataan Tidak Berlakunya Berbagai Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang. Untuk melaksanakan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, maka Dewan Perwakilan Rakyat RI memutuskan dan menetapkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.⁹⁸ Undang-Undang ini terdiri dari 7 (tujuh) bab dengan 82 pasal.

⁹⁶Lihat Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung.

⁹⁷Lihat: Penjelasan pasal 40, pasal 41, pasal 47 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung.

⁹⁸Dinyatakan: “Mahkamah Agung adalah Lembaga Tinggi Negara sebagaimana dimaksudkan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat RI Nomor III/MPR/1978” (Pasal 1). “Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi dari semua lingkungan Peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh Pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain”. (Pasal 2).



Dalam Undang-Undang Mahkamah Agung tersebut diatur tentang kedudukan

Mahkamah Agung di ibukota Negara Republik Indonesia. Kemudian, diatur pula tentang Susunan, Kekuasaan, dan Hukum Acara yang berlaku pada pemeriksaan perkara di Mahkamah Agung.

Adapun tugas dan kewenangan Mahkamah Agung selain menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang,⁹⁹ juga bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus:

- a) Permohonan kasasi;¹⁰⁰
- b) Sengketa tentang kewenangan mengadili;
- c) Permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap.¹⁰¹

Mahkamah Agung sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung juga berwenang: (1) Melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan peradilan; (2) Mengawasi tingkah laku perbuatan para hakim; (3). Meminta keterangan berkaitan dengan teknis peradilan; (4). Memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada semua Pengadilan; (5) Memberikan pertimbangan hukum kepada Presiden dalam hal grasi; (6). Melakukan pengawasan atas Penasehat Hukum dan Notaris; (7).

⁹⁹Pasal 31 ayat 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

¹⁰⁰Terdapat pengecualian dalam pengajuan permohonan kasasi, ada perkara-perkara tertentu yang tidak dapat diajukan permohonan kasasi, perkara tersebut adalah: (1). putusan praperadilan; (2). perkara pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau diancam Pidana denda; (3). perkara tata usaha negara yang objek gugatannya berupa keputusan pejabat daerah yang jangkauan keputusannya berlaku di wilayah daerah yang bersangkutan.

¹⁰¹Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, yang telah diubah dengan Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 dan Undang-Undang RI Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.



Memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada Lembaga Tinggi Negara yang lain, dan (8). Tugas dan kewenangan lainnya yang diberikan oleh Undang-undang.¹⁰²

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tersebut di atas dipandang tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat dan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, maka dibentuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung,¹⁰³ yang diundangkan pada tanggal 15 Januari 2004.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 di atas, terdiri dari Pasal I dan Pasal II. Dalam Pasal I dinyatakan beberapa ketentuan dari pasal-pasal Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 yang diubah (sebanyak 18 pasal), yakni pasal-pasal 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 30, 31, dan Pasal 35. Pasal-pasal yang dihapus (2 pasal), yaitu pasal 26 dan pasal 27.¹⁰⁴ Pasal-pasal baru yang disisip adalah pasal 24A, 45A, 80A, 80B, 80C, dan pasal 81A. Pasal II menyatakan undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan, dan perintah untuk menempatkannya dalam Lembaran Negara.¹⁰⁵

¹⁰² Untuk lebih jelasnya, pelajari ketentuan pasal 32 s.d. pasal 39 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

¹⁰³ Konsideran dalam hal “Menimbang” huruf b dan c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

¹⁰⁴ Bunyi pasal-pasal yang dihapus: “Tugas serta tanggung jawab, susunan organisasi, dan tata kerja Sekretaris Jenderal Mahkamah Agung ditetapkan dengan Keputusan Presiden” (Pasal 26); “Panitera Mahkamah Agung merangkap Sekretaris Jenderal Mahkamah Agung” (Pasal 27).

¹⁰⁵ Diringkas dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.



Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara tertinggi dari semua Lingkungan Peradilan,¹⁰⁶ segala urusan organisasi, administrasi, dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.¹⁰⁷

Kemudian, pada tahun 2009 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 di atas mengalami perubahan lagi, diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Dalam konsideran hal “Menimbang” huruf b dan c dinyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tersebut di atas dipandang tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan masyarakat dan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, perlu membentuk Undang-Undang tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yang disahkan pada tanggal 12 Januari 2009.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 di atas, terdiri dari Pasal I dan Pasal II. Dalam Pasal I dinyatakan beberapa ketentuan dari pasal-pasal Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 yang diubah (sebanyak 11 pasal), yakni Pasal-pasal 7, 8, 9, 11, 12, 13, 31A, 32, 80 dan Pasal 81A. Pasal-pasal yang dihapus (2 pasal), yaitu pasal 31 dan pasal 28.¹⁰⁸ Pasal-pasal baru yang disisip adalah pasal 6A, 6B, 11A, 32A, 32B, 80D, 81B, dan pasal 81C. Pasal II menyatakan

¹⁰⁶ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

¹⁰⁷ Lihat: Keputusan Presiden Nomor 21 Tahun 2004 tentang Pengalihan Organisasi, Administrasi dan Finansial di lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, dan Peradilan Tata Usaha Negara ke Mahkamah Agung. Keputusan Presiden Nomor 56 Tahun 2004 tentang Pengalihan Organisasi, Administrasi dan Finansial Peradilan Militer dari Markas Besar TNI ke Mahkamah Agung.

¹⁰⁸ Bunyi pasal-pasal yang dihapus: “Tugas serta tanggung jawab, susunan organisasi, dan tata kerja Sekretaris Jenderal Mahkamah Agung ditetapkan dengan Keputusan Presiden” (Pasal 26); “Panitera Mahkamah Agung merangkap Sekretaris Jenderal Mahkamah Agung” (Pasal 27).



undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan, dan perintah untuk menempatkannya dalam Lembaran Negara.¹⁰⁹

Dalam perubahan kedua Undang-Undang tersebut disisipkan beberapa pasal baru, antara lain pasal 6B ayat (1) Calon hakim Agung berasal dari hakim karier; ayat (2) Selain calon hakim agung sebagaimana dimaksud pada ayat (1), calon hakim agung juga berasal dari nonkarier.

Kemudian, untuk dapat diangkat menjadi hakim agung, calon hakim dari hakim karier harus memenuhi persyaratan antara lain berusia sekurang-kurangnya 45 (empat puluh lima tahun); berpengalaman paling sedikit 20 (dua puluh) tahun menjadi hakim, termasuk paling sedikit 3 (tiga) tahun menjadi hakim tinggi. Adapun persyaratan calon hakim agung dari nonkarier, antara lain, berpengalaman dalam profesi hukum dan/atau akademisi hukum paling sedikit 20 (dua puluh) tahun, berijazah doktor dan magister di bidang hukum dengan dasar sarjana hukum atau sarjana lain yang mempunyai keahlian di bidang hukum.¹¹⁰

Hakim agung ditetapkan oleh Presiden dari nama calon yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR); Calon hakim agung sebagaimana dimaksud dipilih oleh DPR dari nama calon yang diusulkan oleh Komisi Yudisial; Calon hakim agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud dipilih oleh DPR 1 (satu) orang dari 3 (tiga) nama calon untuk setiap lowongan.¹¹¹

Pengawasan internal atas tingkah laku hakim agung dilakukan oleh Mahkamah Agung; Pengawasan eksternal atas perilaku hakim agung dilakukan oleh Komisi Yudisial. Pengawasan sebagaimana dimaksud berpedoman kepada kode etik dan pedoman perilaku

¹⁰⁹ Diringkas dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

¹¹⁰ Lihat rumusan lengkap Pasal 7 UU No. 14 Tahun 1985 pasca perubahan kedua.

¹¹¹ Bunyi rumusan pasal 8 ayat (1), (2), dan ayat (3) UU No. 14 Tahun 1985 pasca perubahan kedua.



hakim; Kode etik dan pedoman perilaku hakim sebagaimana dimaksud ditetapkan oleh Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung.¹¹²

Kewenangannya adalah mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang,¹¹³ dan mempunyai tugas dan wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.¹¹⁴ Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 menyatakan Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini. Pasal tersebut sebagai landasan hukum bagi Mahkamah Agung melaksanakan fungsi yang bersifat pengaturan (*rule making power*). Dalam hal ini, Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk atau membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum dalam hukum acara.¹¹⁵

Dalam mengisi kekurangan dan kekosongan itulah dibutuhkan pranata pengaturan berupa Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA), Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), fatwa dan lain sebagainya yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung untuk memenuhi kebutuhan dalam melaksanakan tugas sehari-hari bagi para hakim maupun pejabat dalam jabatan badan peradilan.¹¹⁶

b. Pengadilan Tingkat Banding

¹¹²Rumusan pasal 32A ayat (1), (2), (3) dan ayat (4) UU No. 14 Tahun 1985 pasca perubahan kedua.

¹¹³Pasal 31 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, menyatakan (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

¹¹⁴Pasal 39 UU No. 14 Tahun 1985

¹¹⁵Mahkamah Agung RI, *Kumpulan Naskah Pidato Ketua Mahkamah Agung RI*, (Jakarta: MARI, 2005), hlm. 7

¹¹⁶*Ibid*



Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung terdiri dari empat lingkungan Peradilan, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Militer.¹¹⁷ Uraian empat badan peradilan dimaksud sebagai berikut:

1). Peradilan Umum

Peradilan Umum diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum dan dengan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986. Dalam undang-undang ini diatur susunan, kekuasaan, dan kedudukan hakim serta tata kerja administrasi pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi. Kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri, sebagai pengadilan Tingkat Pertama, dan Pengadilan Tinggi, sebagai pengadilan Tingkat Banding.¹¹⁸

Pengadilan Negeri berkedudukan di ibukota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota. Pengadilan Tinggi berkedudukan di ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi. Pengadilan Negeri merupakan Pengadilan

¹¹⁷ Undang-Undang yang mengatur tentang badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung masing-masing : **(1)**. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum diubah menjadi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum dan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum; **(2)**. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dirubah menjadi Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara; **(3)**. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dirubah menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama; **(4)**. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.

¹¹⁸ Pasal 6 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2004, perubahan kedua dengan UU No. 49 Tahun 2009.



Tingkat Pertama dan Pengadilan Tinggi merupakan Pengadilan Tingkat Banding, Peradilan umum sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman berpuncak ke Mahkamah Agung.¹¹⁹

Pengadilan Tinggi merupakan Pengadilan Tingkat Banding yang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara yang diputus oleh Pengadilan Negeri dan merupakan Pengadilan Tingkat Pertama dan Terakhir mengenai sengketa kewenangan mengadili antar Pengadilan Negeri di daerah hukumnya.¹²⁰

2). Peradilan Agama

Peradilan Agama salah satu institusi yang sangat penting dalam tata kehidupan masyarakat, khususnya umat Islam. Dilihat dari sisi sejarah keberadaannya merupakan bagian dari mata rantai peradilan Islam yang berkembang sejak masa Rasulullah saw. Peradilan Agama lahir di tengah populasi bangsa Indonesia yang pluralis atas kebutuhan dan perjuangan komunal masyarakat yang memiliki tingkat kesadaran hukum dan kultur hukum yang religius yang tinggi, bagian dari supra struktural politik dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, dan dibangun untuk mengejawantahkan penegakan hukum Allah dalam tatatan kehidupan masyarakat Indonesia.¹²¹

Mengenai historis Peradilan Agama di Indonesia sekilas sudah dikemukakan pada bab pertama. Pada bagian ini hanya diuraikan tentang hirarkis Peradilan Agama sebagai pelaksana Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, yang terdiri dari Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tingkat Banding. Pembahasan mengenai perkembangan Peradilan Agama (Islam) lebih detail secara periodik telah dan dikupas pada bagian lain.

¹¹⁹ *Ibid*, Pasal 3

¹²⁰ *Ibid*, Pasal 11

¹²¹ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama dan Alokasi Kekuasaan di Indonesia*, dalam Jurnal dua bulanan Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam, No. 34 (Jakarta: Al-Hikmah, Th. VIII 1997), hlm. 66



Peradilan Agama diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud undang-undang.

Dalam undang-undang ini diatur susunan, kekuasaan, hukum acara, dan kedudukan hakim serta segi-segi administrasi pada Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama. Kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama dilaksanakan oleh Pengadilan Agama, merupakan pengadilan Tingkat Pertama, dan Pengadilan Tinggi Agama, merupakan pengadilan Tingkat Banding. Peradilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman berpuncak ke Mahkamah Agung.¹²²

Pengadilan Agama berkedudukan di ibukota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota. Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan di ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi, tetapi tidak menutup kemungkinan adanya pengecualian.¹²³

Peradilan Agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Yang dimaksud “antara orang yang beragama Islam” adalah orang atau

¹²²Pasal 3, 4 dan 6 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006, perubahan kedua dengan UU No. 50 Tahun 2009

¹²³Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.



badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan suka rela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.¹²⁴

Kewenangan Pengadilan Agama dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yaitu : a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infak; h. sadaqah, dan i. ekonomi syariah.¹²⁵

Pengadilan Tinggi Agama merupakan Pengadilan Tingkat Banding yang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara yang diputus oleh Pengadilan Agama dan merupakan Pengadilan Tingkat Pertama dan Terakhir mengenai sengketa kewenangan mengadili antar Pengadilan Agama di daerah hukumnya.¹²⁶

Pada lingkungan Peradilan Agama dapat dibentuk pengkhususan pengadilan yang diatur dalam undang-undang sebagaimana tercantum dalam pasal 3A Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.¹²⁷

3). Peradilan Militer

¹²⁴ Penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006

¹²⁵ Lihat Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006

¹²⁶ Pasal 51 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

¹²⁷ UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus lahir di era reformasi, memberikan hak bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) untuk membentuk Peradilan Syari'at Islam dilaksanakan oleh Mahkamah Syar'iyah. Hak dan kesempatan untuk membentuk Peradilan Syari'at Islam adalah satu kekhususan yang diberikan kepada NAD yang berbeda dengan daerah-daerah lainnya sebagai bagian dari pelaksanaan otonomi khusus. Mahkamah Syar'iyah di Provinsi NAD merupakan peradilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama dan dalam lingkungan Peradilan Umum, sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan Peradilan Umum. Lihat: Pasal 15 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pengadilan Arbitrase Syariah termasuk Pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama.



Peradilan Militer diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang

Peradilan Militer. Dalam undang-undang ini diatur tentang ketentuan-ketentuan umum, susunan pengadilan, kekuasaan oditurat, hukum acara Pidana Militer, hukum acara Tata Usaha Militer, dan ketentuan-ketentuan lain.

Peradilan Militer merupakan peradilan khusus bagi prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia. Pengadilan di lingkungan Peradilan militer sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia meliputi Pengadilan Militer, Pengadilan Militer Tinggi, Pengadilan Militer Utama, dan Pengadilan Militer Pertempuran.

Pengadilan dalam lingkungan peradilan militer merupakan badan pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan Angkatan Bersenjata yang berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Tertinggi.

Kewenangan Peradilan Militer adalah memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana militer sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

4). Peradilan Tata Usaha Negara

Peradilan Tata Usaha Negara diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam undang-undang ini diatur susunan, kekuasaan, hukum acara, dan kedudukan hakim serta tata kerja administrasi pada Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dilaksanakan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.



Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan Pengadilan Tingkat Pertama dan

Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara merupakan Pengadilan Tingkat Banding. Peradilan Tata Usaha Negara sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman berpuncak ke Mahkamah Agung.

Pengadilan Tata Usaha Negara berkedudukan di di ibukota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara berkedudukan di ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi. Pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dilaksanakan secara bertahap dengan memperhatikan dan mempertimbangkan berbagai faktor baik yang bersifat teknis maupun non teknis.

Kekuasaan dan kewenangan mengadili Pengadilan Tata Usaha Negara adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara di tingkat pertama bagi rakyat pencari keadilan.

Sengketa Tata Usaha Negara adalah suatu sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang-orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat Tata Usaha Negara baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan.

D. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Agung, didirikan pada tanggal 16 Agustus 2013. Dasar hukum pembentukannya Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, tempat dan kedudukannya di ibukota



negara Jakarta.¹²⁸ Kewenangannya menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, sengketa kewenangan lembaga negara, pembubaran partai politik dan perselisihan hasil pemilihan umum.¹²⁹

Pada saat pembahasan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 muncul pendapat pentingnya Mahkamah Konstitusi¹³⁰ karena adanya perubahan mendasar dengan beralihnya supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat kepada supremasi hukum, maka perlu disediakan sebuah mekanisme institusional dan konstitusional serta hadirnya lembaga negara yang mengatasi kemungkinan sengketa antar lembaga negara yang mempunyai derajat yang sama serta saling mengimbangi dan saling mengendalikan (*checks and balances*). Seiring dengan itu muncul desakan agar tradisi pengujian peraturan perundang-undangan perlu ditingkatkan tidak hanya sebatas pada peraturan di bawah Undang-Undang¹³¹ melainkan juga atas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kewenangan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar diberikan kepada sebuah mahkamah tersendiri di luar Mahkamah Agung.

¹²⁸Lihat: id.m.wikipedia.org/Mahkamah-Konstitusi-Republik-Indonesia, didownload, 14 Januari 2018

¹²⁹Dinyatakan pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011. Ada empat kewenangan Mahkamah Konstitusi, yaitu: a. menguji undang-undang terhadap UUD 1945; b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945; c. memutus pembubaran partai politik; dan d. memutus perselisihan hasil pemilihan umum.

¹³⁰Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara baru sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia. Wacana pembentukan Mahkamah Konstitusi sebenarnya sudah ada pada saat pembahasan Undang-Undang Dasar di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Prof Moh. Yamin sebagai salah satu anggota BPUPKI telah mengemukakan pendapat bahwa Mahkamah Agung perlu diberi kewenangan untuk membanding Undang-undang, namun ide ini ditolak anggota lain yaitu Prof. R. Soepomo berdasarkan dua alasan, yaitu Undang-Undang Dasar yang disusun pada waktu itu tidak menganut Trias Politica dan pada saat itu jumlah sarjana hukum belum banyak dan belum memiliki pengalaman mengenai hal itu.

¹³¹Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah. daripada Undang-Undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Lihat: Pasal 51 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.



Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu perkembangan

pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul pada abad ke-20. Negara Indonesia tercatat sebagai negara ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi, sekaligus merupakan negara pertama di dunia pada abad ke-21 yang membentuk lembaga ini.¹³² Ide tersebut mendapat respon positif dan menjadi salah satu materi perubahan Undang-Undang Dasar, akhirnya pembentukan Mahkamah Konstitusi menjadi kenyataan dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C dan Pasal III Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan: Pasal 24 ayat (2) "Pelaksana kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".¹³³

Undang-Undang yang mengatur tentang Mahkamah Konstitusi adalah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang disahkan pada tanggal 13 Agustus 2003. Selanjutnya dengan Keputusan Presiden RI, tanggal 15 Agustus 2003 menetapkan 9 (sembilan) orang hakim konstitusi yang pertama kali dalam sejarah Republik Indonesia. Pengambilan sumpah jabatan kesembilan orang hakim konstitusi tersebut dilakukan pada hari Sabtu tanggal 16 Agustus 2003. Tanggal 17 Agustus 2003 adalah hari

¹³²Zulkarnaen dk., *Hukum Konstitusi*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2012), hlm. 369

¹³³Lihat: Pasal 24C: (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD; (3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh DPR, dan tiga orang oleh Presiden; (4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi; (5) Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara; (6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya terhadap Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.



ahad (libur), maka sembilan hakim konstitusi yang telah diambil sumpah jabatannya itu mulai bekerja dengan mengadakan rapat pemilihan Ketua, Wakil Ketua dan hal-hal lain yang berkenaan dengan pelembagaan baru itu pada tanggal 19 Agustus 2003. Dengan demikian berfungsinya lembaga Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi Republik Indonesia adalah mulai tanggal 19 Agustus 2003.¹³⁴

E. Sistem Hukum di Indonesia

Sistem hukum di Indonesia adalah sistem hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, yaitu seperangkat kaidah hukum dalam berbagai lapangan hukum yang merupakan bagian daripadanya, bersumber dasar pada Pancasila, satu sama lain berkait merupakan satu persatuan paduan hukum dalam satu wawasan nusantara wilayah negara Republik Indonesia,¹³⁵ disebut dengan sistem hukum Nasional.

Bahan pembinaan hukum nasional Indonesia bersumber dan berakar pada berbagai sistem hukum yang digunakan oleh masyarakat Indonesia, meliputi sistem hukum adat,

¹³⁴Kewenangan Mahkamah Konstitusi meliputi 5 (lima) hal, yaitu: (1). Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara RI 1945 (uji materi); (2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Negara RI 1945; (3). Memutus pembubaran politik; memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; (4). Menilai dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden/Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran atau tidak memenuhi syarat lagi sebagai Presiden/Wakil Presiden; dan (5). Menilai dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lihat: Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 133

¹³⁵Unsur-unsur sistem hukum Pancasila adalah kaidah-kaidah dalam berbagai lapangan hukum (pidana, perdata, dagang, internasional, hukum acara, dsb), yang dirumuskan berdasarkan falsafah bangsa dan Negara Pancasila. Sila pertama Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan *prima causa* sila-sila lain dan merupakan sila dasar Negara RI (Bab XI, Agama, pasal 29 ayat (1) UUD 1945) serta merupakan bagian integral dari keseluruhan sila menjadi satu kesatuan. Unsur-unsur tersebut saling berkait merupakan satu kesatuan bulat, utuh, kompak, dan total menjadi satu kesatuan sistem yang kokoh; Lihat : H. Ichtijanto, *Sistem Hukum Pancasila*, dalam Rachmat Djatnika dkk, *Hukum Islam di Indonesia Perkembangan Dan Pembentukan*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), hlm. 151



hukum Islam, dan hukum Barat (Eropa).¹³⁶ Ketiga sistem hukum tersebut menjadi bahan baku dalam pembentukan sistem hukum nasional yang holistik dan komprehensif melalui politik hukum nasional.¹³⁷ Sistem pembinaan hukum menurut UUD 1945 dengan instrumen legislator, yaitu legislatif, eksekutif dan yudikatif.¹³⁸

Hukum adat adalah sistem hukum yang dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial, hukum asli bangsa Indonesia bersumber peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh, berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Hukum adat memiliki kemampuan menyesuaikan diri dengan perkembangan situasi sosial.¹³⁹ Masyarakat hukum adat yaitu sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.¹⁴⁰ Sifat hukum adat adalah tradisonal dengan berpangkal pada kehendak nenek moyang. Tolak ukur keinginan yang akan dilakukan oleh manusia ialah kehendak suci dari nenek moyangnya. Hukum adat berubah-ubah karena pengaruh kejadian dan keadaan sosial yang silih berganti.¹⁴¹

Hukum Islam di Indonesia secara faktual belum dilembagakan secara menyeluruh. Aceh satu-satunya provinsi yang banyak menerapkan hukum Islam melalui Mahkamah Syariah,¹⁴² walaupun warga negara Indonesia mayoritas beragama Islam, tidak berarti

¹³⁶ Amran Suadi, *op-cit*, hlm. 1

¹³⁷ Otong Rosadi, dan Andi Deswan, *Studi Politik Hukum, Suatu Optik Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2013), hlm. 89

¹³⁸ Rachmat Djatnika dkk, *op-cit*, hlm. 164-165

¹³⁹ https://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_adat, didownload, tanggal 30 April 2017

¹⁴⁰ *Ibid*

¹⁴¹ Pemangku Adat berperan melaksanakan sistem hukum adat. Ia sangat disegani, berpengaruh dalam lingkungan masyarakat adat menjaga keutuhan hidup sejahtera masyarakat yang dipimpinnya sebagai orang yang paling mampu menjalankan dan memelihara peraturan serta selalu ditaati oleh anggota masyarakatnya berdasarkan kepercayaan kepada nenek moyang.

¹⁴² Pasal 15 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan Peradilan Syariah Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darrussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama



hukum Islam yang diberlakukan dalam kehidupan bernegara, asas pembentukan hukum negara Indonesia adalah Pancasila, bukan berarti bangsa Indonesia dalam sistem hukumnya tidak terpengaruh oleh hukum Islam, hukum Islam merupakan salah satu sumber hukum nasional. Sistem hukum Islam bersumber pada al-Quran, dan as-Sunnah Rasulullah saw. baik perkataan (*qauliyyah*), perbuatan (*fi'liyyah*), atau pengakuan (*taqririyyah*), serta *Ijma'*, yaitu kesepakatan para ulama terdahulu tentang suatu hal, atau cara hidup yang ketentuannya tidak dijelaskan secara rinci oleh al-Quran dan as-Sunnah; dan *Qiyas*, yaitu analogi dalam mencari persamaan antara dua atau lebih kejadian untuk ditarik kesimpulan yang memunculkan hukum yang baru.¹⁴³

Para pakar perbandingan hukum termutakhir, tidak lagi membedakan hanya ada dua sistem hukum di dunia, yaitu *common law system (Anglo-American legal system)* dan *civil law (Continental Europe legal system)*, dewasa ini perbedaan hukum lebih variatif. Perbedaan dimaksud adalah : a). *Civil law*, b). *Common law*, c). *Customary law*, d). *Muslim law*, dan e). *Mixed system*.¹⁴⁴

Civil law (Continental Europe legal system), berlaku di benua Eropa dan di negara-negara jajahannya. Sistem hukum ini adalah sistem hukum yang dasar atau acuan hukumnya mengutamakan sumber hukum aturan tertulis, berkembang di negara-negara Eropa daratan yang disebut "*civil law*". Semula berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran

sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan umum.

¹⁴³ Hukum Islam mengatur berbagai aspek kehidupan manusia. Sistem hukum Islam dalam kajian ilmu fiqh (hukum fiqh) terdiri dari dua hukum pokok, yaitu hukum rohaniah (*ibadah mahdhah*), seperti shalat, puasa, zakat, dan haji. Hukum duniawi, seperti hukum muamalat, yaitu peraturan mengenai hubungan antara manusia dalam bidang jual-beli, sewa-menyewa, perburuhan, hukum tanah, hukum perikatan, hak milik, hak kebendaan, dan hubungan ekonomi pada umumnya; Hukum munakahat, yaitu peraturan mengenai perkawinan, syarat-syarat dan rukun-rukunnya dalam membentuk sebuah keluarga yang diridhai oleh Allah Swt. Hukum jinayat, yaitu hukum pidana yang meliputi ancaman terhadap hukum Allah Swt dan perbuatan tindak pidana kejahatan.

¹⁴⁴ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence)*, Vol. 1, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 203



Yustitianus yang mempunyai pengaruh besar dalam penyusunan kodifikasi abad VI sebelum masehi. Prinsip sistem hukum Eropa kontinental memiliki kekuatan mengikat, diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan, terkodifikasi secara sistematis dan nilai utama tujuan hukumnya adalah kepastian hukum.

Hukum Eropa kontinental membedakan secara tajam hukum publik dan hukum perdata,¹⁴⁵ antara hukum kebendaan dan perorangan, menggunakan kodifikasi, dan keputusan hakim terdahulu tidak mengikat. Sumber hukumnya adalah undang-undang yang dibentuk oleh legislatif (*statues*), peraturan-peraturan hukum (*regulation*), dan kebiasaan-kebiasaan (*custom*) yang hidup dan diterima sebagai hukum oleh masyarakat selama tidak bertentangan dengan undang-undang.

Common law system (Anglo-American legal system) berlaku di Inggris, Amerika Serikat, dan negara-negara berbahasa Inggris (*Commonwealth*). Sistem hukum ini didominasi hukum tak tertulis dan *precedent* (putusan pengadilan terdahulu) berdasarkan yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya.¹⁴⁶ Sistem hukum ini cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Pembentukan hukum melalui lembaga peradilan negara dengan sistem yurisprudensi, dianggap lebih baik agar hukum selalu sejalan dengan rasa keadilan dan kemanfaatan yang dirasakan oleh masyarakat secara nyata, peranan yang diberikan kepada para hakim sangat luas. Fungsi hakim tidak hanya menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja. Hakim juga berperan besar dalam membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat, bisa menetapkan hukum baru yang

¹⁴⁵ Termasuk hukum publik adalah hukum tata negara, hukum administrasi negara dan hukum pidana. Hukum privat menyangkut peraturan hukum yang mengatur hubungan antara individu dalam memenuhi kebutuhan hidup demi hidupnya, yang termasuk hukum privat adalah hukum sipil dan hukum dagang.

¹⁴⁶ Achmad Ali, *loc-cit*



menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk menyelesaikan perkara sejenis.¹⁴⁷ Dalam sistem hukum Anglo Saxon putusan hakim yang diikuti hakim yang lain dalam perkara yang sejenis dan serupa tapi tidak persis sama disebut dengan “hukum yurisprudensi.”

Customary law (hukum kebiasaan) berlaku di beberpa negara Afrika, Cina, dan India. *Muslim law* (hukum orang Islam) berlaku di negara-negara muslim, terutama di Timur Tengah. *Mixed system* (sistem hukum campuran) salah satunya dianut Indonesia, berlaku sistem hukum adat, hukum Islam, dan hukum Barat (terutama hukum yang berasal dari Belanda).

Ketiga sistem hukum campuran tersebut di atas merupakan unsur dari sistem hukum Indonesia yang sangat dominan dalam pembentukan peraturan hukum positif di Indonesia dengan mempertimbangkan harmonisasi antara ketiganya. Hubungan antara hukum adat, hukum Islam dan hukum Barat (Eropa) dalam pembentukan hukum di Indonesia harus dibangun dengan suatu perpaduan yang dapat berjalan berdampingan saling menyesuaikan.

Khusus eksistensi hukum Islam membawa kaidah-kaidah hukum untuk kepentingan yang belum ternyata di dalam hukum adat Indonesia, kehadiran hukum Islam menambah luasnya cakrawala hukum adat dan hukum Eropa. Pertentangan di antara kaidah hukum Islam dengan

¹⁴⁷ Sistem hukum *Anglo Saxon* (Amerika) menganut suatu doktrin yang dikenal dengan nama *the doctrine of precedent/Stare Decisis* yang pada hakikatnya menyatakan bahwa dalam memutuskan suatu perkara, seorang hakim harus mendasarkan putusannya kepada prinsip hukum yang sudah ada di dalam putusan hakim lain dari perkara sejenis sebelumnya (*precedent*). Dalam hal tidak ada putusan hakim lain dari perkara atau putusan hakim yang telah ada sebelumnya kalau tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, hakim dapat menetapkan putusan berdasarkan nilai-nilai keadilan, kebenaran dan akal sehat (*common sense*) yang dimilikinya. Sistem hukum Anglo Amerika sering disebut *case law*.

Dalam perkembangannya, sistem hukum Anglo Amerika itu mengenal pula pembagian “*hukum publik*” dan “*hukum privat*”. Pengertian yang diberikan kepada hukum publik hampir sama dengan pengertian yang diberikan oleh sistem hukum Eropa Kontinental. Sedangkan bagi hukum privat pengertian yang diberika oleh sistem hukum Anglo Saxon agak berbeda dengan pengertian yang diberikan oleh sistem hukum Eropa Kontinental. Dalam sistem hukum Eropa Kontinental *hukum privat* diartikan sebagai kaidah-kaidah hukum perdata dan hukum dagang yang dicantumkan dalam kodifikasi kedua hukum itu, Menurut sistem hukum Anglo Amerika pengertian *hukum privat* ditunjukan kepada kaidah-kaidah hukum tentang hak milik (*law of property*), hukum tentang orang (*law of person*), hukum perjanjian (*law of contract*), dan hukum tentang perbuatan melawan hukum (*law of torts*) yang tersebar di dalam peraturan-peraturan tertulis, putusan-putusan hakim dan hukum kebiasaan.



kaidah hukum adat, dan hukum Barat (Eropa) tidak dapat dinyatakan secara eksklusif sistem hukum yang manakah yang meresepsi dan lebih benar. Masing-masing hukum berada pada koridornya masing-masing, seperti hukum wakaf dan hukum pertanahan, hukum perkawinan dan hukum pewarisan secara Islam dengan hukum lainnya.¹⁴⁸

Menurut hemat penulis istilah resepsi saat sekarang ini sulit untuk dihindari dalam masyarakat Indonesia yang begitu dinamis, namun ke arah mana resepsi akan dikembangkan. Dalam konteks pelebagaan hukum Islam di Indonesia resepsi diorientasikan pada penerimaan hukum syariah (syariat) menjadi bagian unsur utama pembentukan hukum di Indonesia, yaitu syariah dalam bentuk fiqh (ijtihad jama'i) untuk menyesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan masyarakat modern dewasa ini.¹⁴⁹

F. Pemikiran Busthanul Arifin dalam Pelebagaan Hukum Islam

Menurut Busthanul Arifin proklamasi kemerdekaan Indonesia pada hakikatnya adalah proklamasi kemerdekaan dari hukum yang diberlakukan penjajah kepada bangsa Indonesia.¹⁵⁰ Misalnya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wet Boek*) yang

¹⁴⁸Pengaruh hukum Islam terhadap hukum adat Indonesia pernah dipergunakan istilah “*resepsi*” (Latin: *reception*), yakni pengaruh sistem hukum yang tertentu terhadap satu sistem hukum yang lain, suatu sistem hukum diubah dengan penerimaan oleh sistem hukum yang berpengaruh. Di dalam “Pengantar Ilmu Hukum” karangan Prof. Djokosutono, dikemukakan bentuk-bentuk resepsi : a). Resepsi teoritis (hanya teori-teori hukum asing yang dipelajari oleh ahli-ahli hukum); b). Resepsi praktis (hasil pelajaran secara teoritis itu telah dipraktekkan oleh para ahli hukum); c). Resepsi di lapangan ilmu (ajaran sistem hukum asing dijadikan mata pelajaran di Universitas dan sebagainya); d). Resepsi di dalam hukum positif (penggalan dari sistem hukum asing dijadikan hukum positif di dalam negeri yang menerimanya).

¹⁴⁹Hazairin mengupas dalam karangannya (pidatonya): “Hukum Baru di Indonesia”, yakni cita-cita menyatukan hukum di Indonesia, ia mengemukakan hukum Syariah harus berdasarkan al-Quran dan al-Hadits saja. Fiqh yang telah dibekukan dari abad ketiga hijriah, harus dihidupkan kembali. Dengan demikian nyatalah hukum al-Qur’an dapat dijalankan oleh setiap dunia Islam, tidak perlu menjadikannya seperti masyarakat Arab, asal saja orang Islam tidak taklid kepada ulama-ulama Arab dan masyarakat Arab seribu tahun yang lalu, kembali kepada sumber pokok hukum yaitu al-Qur’an dan as-Sunnah, dan menyesuaikan masyarakatnya setiap zaman. Al-Qur’an dan as-Sunnah (bagi umat Islam) adalah hukum yang kekal dan abadi. Fiqh harus dijadikan hukum positif di dalam sistem hukum Syariah. Demikian cita-cita Hazairin, untuk menyesuaikan hukum Islam kepada masyarakat yang dinamis dan modern, serta mempertahankan hukum adat, yaitu sebagai hukum positif di Indonesia.

¹⁵⁰Busthanul Arifin, *Muharram Bulan Hijrah – Dalam Hukum pun Ada Wajib Hijrah*, dalam Jurnal Dua Bulanan Mimbar Hukum Nomor 47 (Jakarta: Ditjen Binbaga Islam, 2000), hlm. 50



berlaku di Indonesia merupakan warisan Kolonial Belanda,¹⁵¹ *Het Herziene Indonesisch*

Reglement (H.I.R) atau disebut juga dengan *Reglement Indonesia* diperbarui (RIB), yang diberlakukan dengan Stbl. 1848 Nomor 16 dan Stbl. 1941 Nomor 44, dan R.Bg ditetapkan berdasarkan Ordonansi tanggal 11 Mei 1927 dan berlaku berdasarkan Stbl. 1927 tanggal 1 Juli 1927, dikenal juga dengan *Reglement Daerah Seberang*;¹⁵² di mana kitab-kitab hukum itu sampai sekarang masih tetap berlaku di Indonesia dengan legalitas Aturan Peralihan pasal 1 UUD 1945.¹⁵³ Padahal, di samping nilai-nilai moral yang terkandung di dalamnya nyata bukan berasal dari ajaran yang dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, rentang waktu pemberlakuannya pun di Indonesia sudah sangat lama.¹⁵⁴ Pahlawan-pahlawan Nasional, seperti Sisingamangaraja, Tengku Umar, Tuanku Imam Bonjol, Pangeran Diponegoro, Pattimura, dan sejumlah pahlawan lainnya yang menentang penjajah Belanda memperjuangkan kemerdekaan Indonesia mengandung makna kemerdekaan dari pemberlakuan hukum kolonial. Kemerdekaan Indonesia sudah lebih dari setengah abad, namun yang berlaku masih hukum warisan kolonial. Kewajiban hijrah di bidang hukum

¹⁵¹ *Burgerlijk Wetboek* (BW) selesai disusun 5 Juli 1830, panitia yang dipimpin *Mr. J.M. Kemper*, diberlakukan di negeri Belanda mulai 1 Oktober 1838 sebagian besar isinya dari *Code Napoleon*. Pada tahun yang sama KUH Dagang (WvK) juga diberlakukan. Tanggal 31 Oktober 1837 *Mr. C.J. Scholten van Oud Haarlem* menjadi ketua panitia kodifikasi KUH Perdata Indonesia, anggota *Mr. A.A. Van Vloten* dan *Mr. Meyer* tapi panitia itu belum berhasil, maka dibentuk panitia baru juga diketuai *Mr. C.J. scholten van Oud Haarlem* beberapa anggotanya diganti a.l. *Mr. J. Schneither* dan *Mr. J. Van Nes*, mereka berhasil mengkodifikasikannya 30 April 1847 melalui *Staatsblad* No. 23, mulai berlaku 1 Januari 1848 berdasarkan asas konkordansi. Berarti KUH Perdata Belanda banyak menjiwai KUH Perdata Indonesia karena dipedomani oleh KUH Perdata Indonesia, sampai sekarang masih bersifat majemuk karena faktor etnis dan yuridis, pasal 163 I.S. yang membagi penduduk Indonesia dalam 3 (tiga) golongan: Eropa, bumi putera (pribumi/bangsa Indonesia asli), dan Timur asing (bangsa Tionghoa, India dan bangsa arab).

¹⁵² H.A. Basiq Djalil, *op-cit*, hlm. 162

¹⁵³ UUD 1945, Aturan Peralihan Pasal 1 menyatakan “segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini. (UUD 1945 Perubahan Keempat, disahkan 10 Agustus 2002).

¹⁵⁴ Busthanul Arifin, *Muharram Bulan, op-cit*, hlm. 50. Lihat juga: “*Sepatah Kata Dari Penerbit*” dalam Rifyal Ka’bah, *op-cit*, hlm. ix



secara nasional belum kita tunaikan.¹⁵⁵ Indonesia sampai saat ini belum memiliki identitas hukum nasional sendiri.

Satu hal yang menarik untuk dipetik oleh masyarakat Islam masa kini dan masa mendatang, khususnya bagi para cendekiawan Muslim dan para praktisi hukum Muslim, adalah pemikiran bernas Busthanul Arifin terhadap eksistensi hukum Islam di Indonesia. Busthanul Arifin memiliki obsesi yang terpendam sejak menjadi hakim di Semarang, tahun 1956 untuk menjadikan hukum Islam menyatu dalam kehidupan masyarakat dan menjadi salah satu sumber dalam penyusunan hukum nasional.¹⁵⁶

Ada suatu “keganjilan” dalam kondisi hukum di negara Indonesia, di mana di sebuah Perguruan Tinggi terdapat tiga mimbar kuliah dalam hukum perdata, yaitu hukum perdata Barat, hukum perdata adat, dan hukum perdata Islam. Suatu hal yang tidak wajar, seharusnya hanya ada satu hukum perdata untuk seluruh penduduk.¹⁵⁷ Hal itu karena Indonesia belum memiliki bahasa hukum yang baku, hukum di Indonesia didominasi oleh hukum warisan kolonial, yang diberlakukan adalah asas konkordansi, dalam pengertian hukum yang baku berlaku di negeri Belanda (perdata, pidana dan hukum acara) diberlakukan di Indonesia.¹⁵⁸ Busthanul Arifin berpendapat “membakukan bahasa hukum tidak akan mungkin dilaksanakan kalau perundang-undangan di bidang hukum yang baku seperti tersebut di atas belum juga

¹⁵⁵ Busthanul Arifin, *loc-cit*

¹⁵⁶ Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum..., op-cit*, hlm. 1

¹⁵⁷ Hal tersebut dikemukakan oleh Prof. Kusumadi, SH., seorang Guru Besar Universitas Indonesia dan Universitas Gajah Mada, menulis artikel dalam majalah Hukum Nomor 3 Tahun 1952, dikutip oleh Busthanul Arifin. (*Ibid*, hlm. 32)

¹⁵⁸ Asas konkordansi adalah asas keselarasan (*concordantie begeinsel*), asas yang menyamakan hukum yang ada di Belanda dengan hukum yang ada di Indonesia. Dasar hukum konkordansi adalah pasal 131 ayat (2) *Indische Staatsregeling* (I.S) merupakan peraturan ketatanegaraan Indonesia. Konkordasi berbeda dengan resepsi, dalam hal konkordasi ketentuan lain dijiplak, sedangkan dalam resepsi ketentuan lain itu benar-benar diterima. (<http://pandangan-aditiawarmansh.blogspot.co.id/2013/05/pengantar-hukum-indonesia.html>, didownload tanggal 16 Mei 2017)



terwujud”.¹⁵⁹ Busthanul Arifin mengulas lebih lanjut, hal itu karena kita belum maksimal menggunakan peluang yang tersedia sejak kemerdekaan untuk membangun hukum nasional, karena rentang waktu tersebut dimanfaatkan untuk kepentingan politik insidentil, mulai dari Orde Lama sampai pada Orde Baru. Walaupun dalam GBHN tahun 1993 rencana pembangunan hukum telah mendapatkan tempat tersendiri, tetapi sampai akan berakhirnya GBHN tersebut, pelaksanaan pembangunan hukum ternyata belum sesuai dengan yang direncanakan.¹⁶⁰

Patut untuk dipertanyakan, bagaimana dengan kondisi Indonesia kurun ini, tidak memiliki Garis Garis Besar Haluan Negara (GBHN) terutama di bidang hukum, ke mana arah pembangunan hukum Indonesia sesungguhnya.¹⁶¹ Konsep *Fa aina tazhabuun* (Q.S. at-Takwir (81) ayat 26) tidak begitu eksplicit dalam pembangunan hukum di Indonesia dewasa ini.¹⁶²

Agaknya kepentingan politik insidentil (kepentingan politik sesaat) dalam hal pembangunan hukum seperti yang diungkapkan Busthanul Arifin tetap saja *survive* tanpa mengenal garis *finish*. Karena itu, khusus bagi umat Islam, pemikiran Busthanul Arifin menjadi catatan yang

¹⁵⁹Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum...., loc-cit*

¹⁶⁰*Ibid*

¹⁶¹Amandemen UUD 1945 mengubah peta politik kekuasaan Negara, dari sistem yang semula vertikal hirarkis dengan prinsip supremasi MPR menjadi horizontal fungsional dengan prinsip saling mengimbangi dan mengawasi antar lembaga negara. Akibat dari perubahan itu MPR tidak lagi menetapkan GBHN maupun peraturan perundang-undangan, serta memilih dan mengangkat Presiden dan Wakil Presiden. Konsekuensi dari perubahan UUD 1945 yang menganut sistem pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat. Calon Presiden dan Wakil Presiden memiliki program kerja, menawarkan secara langsung programnya kepada rakyat. Jika calon Presiden dan Wakil Presiden itu menang, program-program itulah yang menjadi program pemerintah untuk 5 (lima) tahun ke depan. Lihat: Laporan Tahunan 2005 Komisi Hukum Nasional (KHN) RI, hlm. 51-52. Kalau Visi dan Misi Mahkamah Agung RI dapat dilihat *footnotes* yang lalu, dan pelaksanaannya berpedoman pada “Cetak Biru (*Blueprint*) Pembaruan Mahkamah Agung RI”. Visi dan Misi Badan Peradilan Agama: “Terwujudnya Badan Peradilan Agama Yang Agung”; Misi Badan Peradilan Agama: (1). Meningkatkan Professionalisme Aparatur Peradilan Agama; (2). Mewujudkan Manajemen Peradilan Agama Yang Modern; (3). Meningkatkan Kualitas Sistem Pemberkasan Perkara Kasasi dan Peninjauan Kembali, dan (4). Meningkatkan Kajian Syari’ah Sebagai Sumber Hukum Materil Peradilan Agama.

¹⁶²Arah pembangunan hukum Indonesia yang penulis maksud meliputi jangka pendek, medium (menengah) dan jangka panjang yang permanen, tidak insidental. Agaknya hal yang seperti ini yang dimaksud oleh falsafah Minang dan Melayu: “*Sakali Ayia (ayu) Pasang, Sakali Pulo Tampeak Pamandian Barubah (barghubah)*”



amat berharga dalam mengorientasikan arah pelembagaan hukum Islam di Indonesia.

Menurut pemikiran Busthanul Arifin dalam rangka menopang atau memberikan kontribusi hukum Islam terhadap pembangunan hukum nasional, langkah yang harus dilakukan adalah melakukan pelembagaan hukum Islam.

Pertama, Menjernihkan Kerancuan Sistem Hukum di Indonesia.

Maksudnya elemen hukum adat, hukum Islam dan hukum Barat diramu dan dibentuk menjadi struktur hukum nasional,¹⁶³ yaitu sistem hukum yang dibentuk dari proses penemuan, pengembangan, dan penyesuaian dari beberapa sistem hukum. Menurut Ismail Saleh, Menteri Kehakiman (1984-1993), dalam menyusun hukum nasional dapat dipergunakan campuran dari sistem hukum Islam, hukum Eropa, dan hukum Adat yang telah ada di Indonesia, bahkan terbuka pula sumber-sumber hukum internasional, apabila bahan tersebut sesuai dan serasi dengan kebutuhan hukum seluruh rakyat pada masa mendatang dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila.¹⁶⁴ Menurut Soepomo yang efektif adalah asimilasi pengertian-pengertian Barat dalam bentuk yang sesuai dengan struktur masyarakat Indonesia sendiri.¹⁶⁵ Karena mayoritas masyarakat Indonesia memeluk agama Islam, maka hukum Islam lebih mendominasi.¹⁶⁶ Dari sinilah timbul kebutuhan untuk menyeragamkan terminologi atau bahasa hukum, yang tentunya tidak dapat dipisahkan dari bahasa nasional suatu bangsa, yang dalam hal di Indonesia adalah bahasa Indonesia.¹⁶⁷

¹⁶³Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum...*, *op-cit*, hlm. 37

¹⁶⁴Ismail Saleh, *Eksistensi Hukum Islam dan Sumbangannya Terhadap Hukum Nasional*, Kompas, 1 dan 2 Juni 1989

¹⁶⁵Dikutip R. Soerojo Wignjodipoero dalam : Soepomo, Bab-bab tentang Hukum Adat, Penerbit Universitas, 1963, hlm 20. Lihat: R. Soerojo Wignjodipoero, *Kedudukan serta Perkembangan Hukum adat setelah Kemerdekaan* (Jakarta: Gunung Agung, 1983), hlm. 24

¹⁶⁶Mukhtar Zamzami, *op-cit*, hlm. 64-65

¹⁶⁷Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum...*, *op-cit*, hlm. 34



Pada pembahasan terdahulu dinyatakan sistem hukum di Indonesia adalah sistem hukum yang majmuk (pluralis). Menurut Busthanul Arifin di Indonesia terjadi konflik antara tiga sistem hukum, yaitu: Hukum Islam, Hukum Sipil (Belanda), dan Hukum Adat.¹⁶⁸

Konflik sudah terjadi sejak penjajahan Belanda di Indonesia berlanjut hingga sekarang. Usaha yang dilakukan untuk menyelesaikan konflik itu, pemerintah Indonesia membuat Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) di bidang pembinaan dan pembangunan hukum nasional dengan konsep menyeluruh berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dengan meramu ketiga sistem hukum yang disebutkan di atas, sehingga terbentuk hukum nasional yang didambakan.¹⁶⁹ Namun mesti dilihat bagian-bagian yang telah dan dapat diserap oleh kesadaran hukum masyarakat, dengan menciptakan suatu doktrin “Wawasan Nusantara” menjadikan ribuan kepulauan Indonesia sebagai suatu kesatuan dalam bidang politik, ekonomi, sosial budaya, pertahanan keamanan, dan di bidang hukum yaitu “hukum nasional” yang terus diperjuangkan yang mesti segera terwujud.¹⁷⁰

Konflik hukum sering terjadi adalah antara hukum keluarga Islam dengan hukum Sipil (Barat), tidak saja konflik bahkan bertentangan. Nampak jelas ketika merumuskan pasal 2 ayat (1) dalam Rancangan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Hasil rumusan yang disepakati: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan

¹⁶⁸Konflik-konflik hukum mengandung arti konflik nilai-nilai sosial dan budaya yang timbul secara wajar. Kalau ada pertemuan antara dua atau lebih sistem nilai yang asing bagi sesuatu masyarakat, akan selalu selesai dengan wajar. Karena setiap masyarakat mempunyai daya serap dan daya penyesuaian terhadap konflik-konflik sistem nilai tersebut. Akan tetapi, kalau konflik sistem nilai itu ditimbulkan dengan sengaja dan kadang-kadang secara artifisial sesuai dengan kebutuhan politik kolonial, maka sulitlah menghapuskan konflik-konflik itu secara memuaskan. Satu kenyataan sejarah bahwa konflik itu bukanlah konflik yang terjadi secara alami, melainkan konflik yang sengaja ditimbulkan oleh sistem kolonialisme waktu itu. Lihat: Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum...*, *op-cit*, hlm. 34 Hukum Islam memiliki nilai yang religius, hukum adat bersifat komunal, dan hukum Eropa bersifat individualistik, tumbuh dan berkembang dari asas-asas moral dan etika Kristen. (*Ibid*, hlm. 36)

¹⁶⁹Menyatukan tiga sistem hukum di Indoensia (menjadi hukum nasional, pen.) memang menjadi obsesi Busthanul Arifin sejak ia di perguruan tinggi (mahasiswa). Lihat: Busthanul Arifin, *Tranformasi Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 41

¹⁷⁰Lihat: Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum...*, *op-cit*, hlm. 33-40



menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Konflik antara hukum Islam dengan hukum adat, nampak jelas dalam bidang kewarisan. Pada penjelasan umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama angka 2 dinyatakan bahwa pembagian harta warisan sebelum para pihak berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan (hukum Islam atau hukum adat).¹⁷¹ Dalam bidang Ekonomi Syariah, merupakan kompetensi baru bagi Peradilan Agama. Konflik terjadi lagi antara hukum Islam dengan hukum Sipil (Barat) dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf d berbunyi: “melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”. Pasal tersebut memberi peluang penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah dengan pilihan hukum (*choice of forum*). Namun dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XI/2012 tanggal 29 Agustus 2013 pilihan hukum di bidang Ekonomi Syariah yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pada penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf d dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁷²

Kedua, Mengkaji Tiga Sistem Hukum

¹⁷¹Masalah pilihan hukum (*rechts quiz*) dalam pembagian warisan sudah dibahas sebelumnya, di mana hal tersebut berakhir dan menjadi kewenangan penuh Peradilan Agama dengan lahirnya UU No. 3 Th. 2006, bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. Perkawinan; b. Waris; c. Wasiat; d. Hibah; e. Wakaf; f. Zakat; g. Infaq, Shadaqah; dan i. Ekonomi Syariah.

¹⁷²Lihat: Mahkamah Konstitusi, Amar Putusan No 93/PUU-X/2012 Menyatakan: 1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; 1.1 Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (L.N. Th. 2008 No. 94, Tambahan L.N. No. 4867) bertentangan dengan UUD 1945; 1.2 Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU No. 21 Th. 2008 tentang Perbankan Syariah (L.N. Th. 2008 No. 94, Tambahan L.N. No. 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; 2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; 3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya. Putusan tersebut diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada Hari Kamis, tanggal dua puluh sembilan, bulan Agustus, tahun dua ribu tiga belas, selesai diucapkan pukul 09.41 WIB, oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu M. Akil Mochtar, selaku Ketua merangkap Anggota, Hamdan Zoelva, Muhammad Alim, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, Arief Hidayat, dan Patrialis Akbar, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Hani Adhani sebagai Panitera Pengganti.



Menurut Busthanul Arifin, mengkaji ketiga sistem hukum (Barat, Adat, dan Islam)

berpedoman dan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang 1945.¹⁷³ Dengan dasar itu pula dibangun sistem peradilan. Ketika diproklamasikan kemerdekaan Indonesia telah dipikirkan tentang dasar dan bentuk negara yang akan dibangun. Pada hari-hari menjelang kemerdekaan Indonesia, ulama dan *zuama* serta para pemikir bangsa lainnya telah mengadakan kesepakatan, sebutkanlah hal tersebut sebagai suatu *miitsaaqun* bahwa negara yang dibentuk adalah Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Kesepakatan para pendahulu tersebut, kita pegang sampai sekarang.¹⁷⁴

Pengaruh pertentangan sistem hukum di masa kolonial Belanda tidak hilang begitu saja setelah Indonesia merdeka. Politik hukum kolonial Belanda masa lalu yang telah merekayasa Pengadilan Serambi menjadi pengadilan quasi masih begitu membekas, pengaruh pikiran-pikiran ilmiah dari Barat (Belanda) masih kuat, karena begitu mendalamnya doktrin-doktrin kolonial merasuki pikiran-pikiran para ahli hukum kita. Karena tuntutan kimanan umat Islam secara kontinyu berjuang mempertahankan dan mengangkat eksistensi Peradilan Agama di Indonesia. Perjuangan tersebut berlanjut kendati Indonesia sudah meraih kemerdekaan. Kini saatnya mengkaji ulang sifat dan hakikat dari masing-masing sistem hukum dimaksud, sebagai berikut:

1) Hukum Adat

Ilmu hukum adat ditemukan oleh sarjana hukum Belanda, *C. Van Vollenhoven*, direkayasanya secara ilmiah untuk kepentingan politik kolonial dipertentangkan dengan

¹⁷³Pembangunan di bidang hukum dalam negara hukum Indonesia adalah berdasarkan atas landasan sumber tertib hukum negara, yaitu cita-cita yang terkandung pada pandangan hidup, kesadaran, dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak bangsa Indonesia yang dipadatkan dalam Pancasila dan UUD 1945. Lihat: R. Soerojo Wignjodipoero, *op-cit*, hlm. 11

¹⁷⁴Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 61



hukum Islam. Masyarakat Indonesia hanya mengenal adat.¹⁷⁵ Seperti: “Adat bersandi Syara’ dan syara’ bersendi Kitabullah”, syara’ mengato (berbicara, pen.), adat Memakai”.¹⁷⁶

Mengkaji ulang hukum adat lebih mudah, karena para pakar hukum sepakat menyetujui pendapat M. Soepomo yang mengatakan hukum adat adalah hukum tak tertulis, dan hampir setiap negara memilikinya.¹⁷⁷ Dengan pendirian yang demikian, hukum adat itu tidak akan bertentangan dengan hukum Islam dan hukum Barat”.¹⁷⁸

2) Hukum Sipil (Barat)

Hukum sipil adalah hukum sipil yang diwarisi dari zaman Belanda, berbentuk kodifikasi seperti: “Hukum Perdata (BW), Hukum Pidana (WS), Hukum Dagang (WvK), Hukum Acara Perdata dan Pidana (HIR, R.Bg). Karena perlawanan dari sarjana-sarjana hukum Belanda sendiri (sarjana-sarjana hukum adat), hukum sipil tersebut tidak diperlakukan sepenuhnya di Indonesia”.¹⁷⁹ Semua kitab kodifikasi itu digunakan dan belum diganti, kecuali Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP).¹⁸⁰

Menurut Busthanul Arifin “Indonesia tidak memiliki teori-teori hukum, yang dipergunakan sampai saat ini adalah teori-teori hukum Barat (Belanda), itu pun sudah

¹⁷⁵ *Ibid*, hlm. 72

¹⁷⁶ Yaswirman, *Hukum Kekeluargaan Adat dan Hukum Kekeluargaan Islam di Indonesia*, Jakarta: Disertasi, 1997, hlm. 17

¹⁷⁷ Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrah sendiri, hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri. Lihat: Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat* (Jakarta: Universitas, 1962), hlm. 6

¹⁷⁸ Soepomo, seorang ahli hukum adat dan konseptor UUD 1945. Dalam sebuah pidato dies natalis Universitas Gadjah Mada berjudul “Hukum Adat di kemudian Hari” Soepomo mengatakan: “Hukum Adat di kemudian hari akan berfungsi sebagaimana hukum yang tidak tertulis, atau adat kebiasaan seperti berlaku di negara-negara maju lainnya (Lihat: Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 40)

¹⁷⁹ *Ibid*, hlm. 38

¹⁸⁰ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). KUHP adalah “karya agung” bangsa Indonesia merupakan suatu kodifikasi dan unifikasi hukum yang lengkap. Dalam arti, seluruh proses pidana dari awal (mencari kebenaran) penyelidikan sampai pada Kasasi dan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung. Dengan berlakunya KUHP segala peraturan mengenai hukum acara pidana sebelumnya dinyatakan dicabut.



ditambah-tambah dengan pandangan sendiri oleh pakar hukum, dan dalam penerapannya telah banyak menyimpang dari jalur yurisprudensi”,¹⁸¹ maka atas dasar itu kita membina sistem peradilan yang mandiri.

3) Hukum Islam

Mengulas kembali pembahasan mengenai hukum Islam, syari’at, dan fiqh. Busthanul Arifin menilai bahwa istilah syariat dan fiqh biasanya diterjemahkan dengan hukum Islam. Pengertian kedua istilah itu sering agak membingungkan pemakaiannya, kadang-kadang disinonimkan, juga dianggap berbeda. Apalagi kalau yang dipakai satu kata terjemahan seperti hukum Islam, yang lain memakai kata syariat sebagai sinonim “*millat*”. Ada pula yang membedakan syariat dengan fiqh.¹⁸² Menurut Busthanul, syariat adalah hukum-hukum yang telah jelas nash-nya, atau *qath’i*; sedangkan fiqh adalah hukum-hukum yang *zhanni* yang dapat dimasuki pemikiran manusia (*ijtihadi*). Syariat dan fiqh juga disebut hukum Islam. Hukum Islam yang ditaknin, diramu menjadi hukum nasional menurut Busthanul Arifin adalah hukum Islam dalam pengertian fiqh.¹⁸³

Oleh karena itu, untuk kepentingan pembinaan dan pembangunan hukum (Islam) dewasa ini, menurut pendapat Busthanul Arifin “yang harus dipikirkan adalah menyamakan persepsi tentang apa yang disebut sebagai hukum Islam.¹⁸⁴ Singkatnya harus disamakan “bahasa hukum Islam” dengan “bahasa hukum sipil”.¹⁸⁵

¹⁸¹ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 71

¹⁸² Pengertian syariah (syariat), fiqh dan hukum Islam sudah dibahas sebelumnya, namun untuk lebih memahami lagi perbedaan ketiga istilah dimaksud, penulis tampilkan pemahaman Busthanul Arifin akan hal itu, supaya mengetahui pemikirannya tentang substansi pembahasan mengenai pelembagaan hukum Islam.

¹⁸³ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 40

¹⁸⁴ Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 38

¹⁸⁵ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 41



Busthanul Arifin menilai bahasa hukum sipil telah berkembang jauh sekali, sedangkan bahasa hukum Islam hakikatnya “terhenti” sesudah abad ke-4 Hijriah, bersamaan terhentinya kegiatan ilmiah hukum Islam. Sehingga yang kita warisi adalah hukum Islam sebagai hasil dari pemikiran para sarjana hukum Islam (para imam mujtahid) dari abad ke-3 dan ke-4 Hijriah itu, karena sesudah masa itu dipandang sudah tidak ada *tajdid* (pembaruan) terhadap hukum Islam.¹⁸⁶

Kenyataan lain, dengan terjajahnya beberapa negara muslim oleh bangsa-bangsa yang mempunyai sistem hukum sipil yang memiliki bahasa hukum yang terus berkembang, bahasa hukum Islam semakin stagnan. Setelah negara-negara muslim memperoleh kemerdekaannya, barulah bahasa hukum nasionalnya dapat dikembangkannya. Fakta sejarah tersebut menunjukkan lebih sulit membina dan mengembangkan hukum Islam yang berbahasa Arab beberapa abad yang lalu.¹⁸⁷ Selain itu, hukum Islam dimaksud sebenarnya belum memiliki sistematika sebagaimana dalam hukum umum yang dikembangkan Barat. Hal itu tidak berarti hukum Islam tidak memiliki asas-asas untuk semua bidang hukum, sesungguhnya hukum Islam memiliki banyak asas-asas hukum universal yang dapat dikembangkan, karena tidak dirumuskan dengan bahasa yang sederhana dan mudah dipahami, maka segelintir saja yang mengerti sehingga perkembangannya juga lambat bila dibandingkan dengan hukum umum. Dalam hukum acara perdata pun Islam memiliki prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah universal. Hanya saja tersebar secara tematik mengenai hukum Islam, seperti masalah qadha’ (peradilan), pembicaraannya meliputi syarat-syarat dan kualifikasi seorang hakim, tata cara

¹⁸⁶Puncak perkembangan ijtihad dan fiqh Islam terjadi pada periode *tabi al-tabi’in*. Umat Islam ketika itu mencapai kemajuan diberbagai puncak segmen kehidupan. Hal ini ditandai dengan munculnya para *mujaddid* serta imam-imam yang terkenal. Lihat: Umar Shihab, *op-cit*, hlm. 394

¹⁸⁷Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum..., loc-cit*



mengajukan gugatan dan pembuktian. Inilah antara lain yang dapat dikembangkan dalam sistem hukum Islam untuk mencapai bagian dari hukum acara di Indonesia.¹⁸⁸

Hukum Islam adalah terjemahan dari dua istilah: syariah dan fiqh, maksud dan substansi keduanya berbeda, atas dasar itulah konsep yang dipakai adalah meluruskan persepsi tentang syariat, dapat disusun keilmuan hukum Islam untuk diberlakukan di Indonesia dalam rangka membangun hukum nasional berdasarkan tuntutan Pancasila dan UUD 1945.

Menurut Busthanul Arifin bahwa selama ini ada pemahaman yang keliru (salah) di kalangan pakar hukum, yang dapat menimbulkan dampak negatif terhadap hukum Islam. Hukum Islam dikatakan sub-sistem dari hukum nasional (istilah yang keliru), karena sesungguhnya hukum nasional masih dalam perjuangan, dan hukum Islam adalah salah satu hukum yang akan diramu menjadi hukum nasional.

Tiga, Membenahi Tonggak Hukum

Konsep pemikiran Busthanul Arifin dalam pelebagaan hukum Islam bersifat general (utuh). Tiga hal pokok yang perlu dicatat dari pemikiran (gagasan) Busthanul Arifin. Ketiga hal itu telah dilaksakannya, yaitu: Lembaga hukum Islam, meliputi materi hukum Islam, dan kesadaran masyarakat terhadap pengamalan hukum Islam.¹⁸⁹ Istilah yang dimunculkan Busthanul Arifin dalam hal ini “Tiga Tonggak” hukum. Lemah atau kuatnya hukum yang berlaku, tergantung kepada lemah atau kokohnya tonggak hukum yang menopangnya.

¹⁸⁸Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 124-125

¹⁸⁹Cita hukum dan kesadaran hukum bangsa Indonesia tidak dapat terlepas dari potensi religiusitasnya. Warna keislaman dalam cita hukum dan kesadaran hukum menjadi *condicio sine quanon*. Lihat: Abdul Gani Abdullah, *Pengantar KHI...*, *op-cit*, hlm. 11



Adapun 3 (tiga) tonggak (pilar) yang dimaksud adalah: Aparat hukum, peraturan-peraturan hukum yang jelas, dan kesadaran hukum masyarakat.¹⁹⁰

Pendapat yang senada diungkapkan oleh Sekretaris Jenderal Departemen Dalam Negeri, Diah Anggraeni bahwa pembangunan hukum harus dilakukan secara paralel dalam tiga komponen utama, yaitu: Materi hukum, aparatur pelaksana hukum dan budaya hukum masyarakat. Karena hukum itu bersifat dinamis, harus dipandang sebagai bagian yang *inherent* dengan masyarakat di tempat hukum itu berada, supaya tujuan utama hukum tercapai dan dapat dilaksanakan dengan baik.¹⁹¹

Tonggak pertama, “aparatus hukum”; yang dimaksud oleh Busthanul Arifin adalah Lembaga Peradilan Agama, termasuk hakim-hakimnya.¹⁹² Pemahaman yang keliru (salah) di kalangan pakar hukum, yang dapat menimbulkan dampak negatif terhadap Peradilan Agama. Peradilan Agama dikatakan sub-sistem, atau pengadilan khusus, padahal kedudukan Peradilan Agama adalah salah satu lingkungan Peradilan di Indonesia sejajar dengan tiga badan peradilan lainnya. Pengadilan khusus adalah pengadilan yang menangani kasus-kasus tertentu dalam sebuah lingkungan peradilan. Misalnya. Pengadilan Anak adalah pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum. Jadi setiap lingkungan peradilan itu pada prinsipnya dapat mengadakan peradilan khusus kalau diperlukan.¹⁹³

¹⁹⁰Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum...*, *op-cit*, hlm. 56. Pemikiran Busthanul Arifin tersebut sejalan dengan konsep *Lawrence Mier Friedman* tentang sistem hukum. *Friedman* menyatakan *three elements law system* yang harus dipenuhi dalam sebuah sistem hukum, yaitu: (1) *Legal structure*, (2) *Legal substance*, (3) *Legal culture*. *Lawrence Mier Friedman*, lahir 2 April 1930 di Illionis, Amerika. *Friedman* menerima gelar *Bachelor of Art* dari *University of Chicago* pada tahun 1948, JD pada tahun 1951 dan LLM. Pada tahun 1953 dari *University of Chicago Law School*.

¹⁹¹Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *op-cit*, hlm. vii

¹⁹²Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum...*, *loc-cit*

¹⁹³Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 40. Busthanul menjelaskan lebih lanjut bahwa pada saat tulisan ini ditulis, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. sudah tidak berlaku lagi (sudah diganti). Lihat pada pembahasan sebelum. Adapun empat Badan Peradilan sebagai pelaku Kekuasaan Kehakiman dimuat dalam UUD 1945 (Amandemen keempat 2002) Pasal 24



perceraian liar, dan KDRT yang tercakup di dalamnya penelantaran isteri dan anak-anak), atas dasar asas personalitas keislaman, (2) Pengadilan Khusus Ekonomi Syariah.¹⁹⁵

Dalam hal kelembagaan Peradilan Agama, Busthanul Arifin telah memperjuangkannya sejak pertama menjadi hakim di Pengadilan Negeri Semarang pada tahun 1957, ketika ia menjabat Sekretaris Pengurus Pusat Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Ketua Umumnya adalah Soerjadi, SH., (mantan Ketua Mahkamah Agung RI), Busthanul Arifin ditunjuk sebagai salah seorang pelaksana konsep IKAHI tentang bab kekuasaan kehakiman dalam konstitusi yang akan dibuat oleh Konstituante. Konsep itu didukung para ulama, pejabat-pejabat Departemen Agama, dan Ketua Mahkamah Agung, R. Wirjono Prodjodikoro. Sejak itulah Busthanul Arifin berusaha keras mewujudkan gagasan Pengadilan Agama sebagai aparat kekuasaan kehakiman di Konstituante. Hasil dari perjuangan itu diterima sepenuhnya oleh konstituante, tetapi majelis tersebut dipaksa bubar dengan Dekrit 5 Juli 1959.¹⁹⁶

¹⁹⁵Pasal 3A ayat (1) UU No. 50 Th. 2009 menyebutkan: (1) Di lingkungan Peradilan Agama dapat dibentuk pengadilan khusus yang diatur dengan undang-undang. (2) Peradilan Syari'ah Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan umum. (3) Pada pengadilan khusus dapat diangkat hakim *ad hoc* untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara, yang membutuhkan keahlian dan pengalaman dalam bidang tertentu dan dalam jangka waktu tertentu. (4) Ketentuan mengenai syarat, tata cara pengangkatan, dan pemberhentian serta tunjangan hakim *ad hoc* diatur dalam peraturan perundang-undangan.

¹⁹⁶Konstituante adalah lembaga negara Indonesia yang ditugaskan untuk membentuk UUD baru diamanatkan dalam Pasal 134 UUDS 1950. Kalaupun Dewan Konstituante dilandasi oleh suatu pemikiran bahwa UUD RI yang disahkan dengan UU No. 7 Tahun 1950 tanggal 15 Agustus 1950 berpredikat sementara, hal ini tertera dalam konsideran "Menimbang" Undang-undang dimaksud, maka perlu adanya suatu badan yang menyusun UUD yang tetap. Konstituante beranggotakan 550 orang berdasarkan hasil Pemilu 1955. Sampai tahun 1959, Konstituante belum berhasil membentuk UUD baru. Pada saat bersamaan, Presiden Soekarno menyampaikan konsepnya tentang Demokrasi Terpimpin, maka diadakanlah pemungutan suara untuk menentukan Indonesia kembali ke UUD 1945. Dari tiga pemungutan suara yang dilakukan, mayoritas anggota menginginkan kembali ke UUD 1945, terbentur dengan jumlah yang tidak mencapai 2/3 suara keseluruhan. Setelah voting ketiga, serempak para fraksi memutuskan tidak akan lagi mengikuti sidang Konstituante setelah reses 3 Juli 1959. Keadaan genting inilah yang menyebabkan Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, yang membubarkan Konstituante. Lihat: blogschoolpedia.blogspot.co.id. didownload, 9 Mei 2017. Lihat juga: I Wayan Badrika, *op-cit*, hlm. 4-5.

Karena Konstituante dibubarkan, maka gagasan Busthanul Arifin menjadikan Pengadilan Agama sebagai aparat kekuasaan kehakiman yang telah diterima sepenuhnya oleh Konstituante pun tidak terealisasi karena Konstituante tidak berhasil menyusun konstitusi baru.



Menurut Busthanul Arifin konsep IKAHI itu tidak hilang begitu saja. Kamar Islam di

Mahkamah Agung ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung masih diakui, Kendati Kamar Islam itu belum terisi (kosong) karena belum ada ahli hukum yang tepat untuk mengisinya.¹⁹⁷

Pasca 20 tahun Busthanul Arifin melontarkan pemikiran mengenai peningkatan kewenangan dan kekuasaan Peradilan Agama, dan setelah Peradilan Agama merupakan bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman setara dengan peradilan lainnya,¹⁹⁸ Busthanul Arifin dalam kedudukannya sebagai Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Peradilan Agama, ditunjuk sebagai Ketua Panitia Penyusun Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama (RUU-PA)¹⁹⁹ dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI tanggal 21 Maret 1985.²⁰⁰

¹⁹⁷Dalam Undang-Undang ini tidak disebut peradilan-peradilan lain, termasuk Peradilan Agama. Namun dalam penjelasan dinyatakan: Mahkamah Agung yang berkedudukan di Ibu Kota Republik Indonesia atau di lain tempat yang ditetapkan oleh Pemerintah, merupakan puncak dari semua lingkungan peradilan. Dalam Undang-undang ini ditentukan bahwa pada Mahkamah Agung diadakan Bidang-bidang Umum, Agama, Militer dan Tata Usaha Negara. Yang dimaksud dengan bidang Agama ialah bidang Agama Islam. Hakim-hakim Mahkamah Agung adalah Sarjana Hukum atau ahli Hukum dalam hukum Islam. Tiap-tiap bidang ini dipimpin oleh seorang ketua muda dan mempunyai beberapa hakim agung sebagai anggota. Lihat: Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung.

¹⁹⁸Lihat: Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.

¹⁹⁹Kerangka Historis Pembentukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pertemuan ke-5. A. Latar Belakang Penyusunan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang tindakan sementara untuk menyelenggarakan susunan kekuasaan dan acara peradilan pengadilan sipil. Bangsa Indonesia menghendaki peradilan agama yang berdiri sendiri, sesuai pasal 24 dan 25 UUD pada tahun 1946 berdasarkan Penetapan Pemerintah No. 5 /SD/1946 pembinaan Lembaga Peradilan Agama diserahkan dari Kementerian Kehakiman kepada Kementerian Agama. Sebagai pelaksanaan dari UU Darurat No. 1 Tahun 1951 tentang telah keluar PP No. 45 Tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah diluar Jawa-Madura dan Kalimantan Selatan. Usaha persiapan RUU Pengadilan Agama telah dimulai oleh Departemen Agama sejak tahun 1961 yaitu sejak dibentuknya Panitia dengan keputusan Menteri Agama No. 66 tahun masa 28 tahun Pembentukan UU No. 7 Tahun 1989 dibagi menjadi 2 tahap. 1). Selama 27 tahun merupakan kegiatan mempersiapkan RUU 2). Selama 1 tahun membahas di DPR/XII/1989 tanggal 3 Desember 1988 dibicarakan di DPR sampai disetujui dalam sidang Pleno DPR RI tanggal 14 Desember 1989. Lihat: Transcript presentasi: slideplayer.info/slide/3989260, diakses, 25 Maret 2018

²⁰⁰<http://dialogkemanusiaan.blogspot.co.id/>, didownload tanggal 9 Oktober 2016



menyatakan bahwa Peradilan Agama tidak akan menggerogoti negara karena eksistensi Peradilan Agama memiliki akar sejarah, dan sangat dibutuhkan sehingga dirasakan perlu oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, selaku pemegang kedaulatan tertinggi yang merupakan penjelmaan rakyat Indonesia.²⁰⁵

Selain dari Franz Magnis Susesono, di “Majalah Hidup”, S. Widodo menulis bahwa RUU-PA bertentangan dengan Pancasila, RUU-PA diskriminasi terhadap warga negara, menurutnya kalau orang Islam menyelesaikan perkara waris atau nikah dengan hukum Islam, Pengadilan Agama yang memutuskannya dengan hukum Islam, maka Indonesia berubah menjadi Negara Islam.²⁰⁶

Menurut Yusril Ihza Mahendra bahwa sejarah Peradilan Agama awalnya memang milik kesultanan Islam sejak zaman pra-kolonial kemudian setelah merdeka dikukuhkan oleh Republik Indonesia, maka Peradilan Agama bukan berarti penyerahan kewenangan negara kepada bukan negara, malah “pengambilalihan” oleh negara, sehingga kedaulatan, kewenangan dan wibawa negara bukannya merosot, tetapi semakin kukuh dan tegak.²⁰⁷ Bila ada yang berpendapat bahwa dengan disahkannya RUU-PA, negara berubah menjadi negara Islam, pandangan yang demikian itu tidak logis, faktanya bidang keagamaan (Islam) selama ini diurus oleh pemerintah (Kementerian Agama). Di dalam hidup berbangsa dan bernegara membutuhkan toleransi, RUU-PA bila dipahami tidak mengganggu toleransi beragama, itu hanya memberikan sarana hukum untuk melaksanakan sebagian kecil saja dari syariat Islam, dan sama sekali tidak mengganggu siapapun yang beragama lain.²⁰⁸

²⁰⁵ Heru Santoso, *Seputar RUU Peradilan Agama yang Berputar-Putar*, Kompas, 21 Juni 1989

²⁰⁶ S. Widodo, *Kesaktian Pancasila dalam Tantangan*, Majalah Hidup, No. 15 Maret 1989

²⁰⁷ Yusril Ihza Mahendra, *Kedaulatan Negara dan Peradilan Agama*, Pelita, 27 Juni 1989

²⁰⁸ M. Natsir, *Tanpa Toleransi Tak kan Ada Kerukunan*, Serial Media Dakwah, Agustus 1989



Agar tidak ada dualisme hukum dalam negara Indonesia, menurut P.J Suwarno Peradilan Agama hendaknya berisi muatan pokok yang mengatur hubungan antar umat beragama yang diakui di Indonesia, maka kompetensi pokok Peradilan Agama mengadili perkara atau sengketa antar umat beragama diselesaikan masing-masing. Adapun keputusan Peradilan Agama intern umat beragama memerlukan *executoir verklaring* dari Peradilan Umum untuk mendapatkan dasar hukum berlakunya di Indonesia. *Executoir verklaring* dibuat untuk mencegah timbulnya dualisme hukum dalam satu negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 45.²⁰⁹

Ketika pembahasan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama (RUU-PA) pada awal 1989, betapa gemuruhnya suara yang menentang, baik dari internal umat Islam maupun eksternal, dan pertentangan lainnya. Tantangan secara formal yang dihadapi Busthanul Arifin dari Fraksi PDI dan Fraksi ABRI meminta judul Undang-undang ini diganti dengan “Undang-Undang tentang Peradilan Agama Islam”. Alasan kedua fraksi tersebut, antara lain karena yang akan diterapkan oleh Peradilan Agama adalah hukum yang berasal dari satu agama (Islam).²¹⁰

Busthanul Arifin diminta oleh Menteri Agama, Munawir Sjadzali, untuk menanggapi di Dewan Perwakilan Rakyat RI. Busthanul Arifin atas nama Pemerintah memberikan tanggapan pada garis besarnya. Menurut Busthanul Arifin bahwa kalau kita berbicara tentang asal-usul hukum, maka semua hukum pada dasarnya dari agama. Hukum positif kita sekarang berasal dari negeri Belanda, diterapkan di Pengadilan Negeri (PN), di Pengadilan Tinggi (PT) sampai Mahkamah Agung (MA), baik hukum pidana maupun perdata

²⁰⁹P.J. Suwarno, *Peradilan Agama di Negara Pancasila*, Suara Pembaruan, 6 April 1989

²¹⁰Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum ...*, *Op-cit*, hlm. 41



dan lain-lainnya, semua berasal dari ajaran agama Kristen. Kalau Pengadilan Agama harus diimbuh dengan “Islam” atau menjadi Peradilan Agama Islam, maka PN, PT dan MA pun harus diberi kata “Kristen” (Pengadilan Negeri Kristen). Konsekuensinya, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung pun juga harus diganti dengan MA. Busthanul Arifin mengutip pendapat Prof. Mr. L.J van Apeldorn menulis, “Setiap hukum adalah moral positif yang diberi sanksi oleh Pemerintah, dan di negeri kita (maksudnya Belanda) berdasarkan agama Kristen.” Kalau logika Fraksi ABRI dan PDI itu diteruskan, maka pengadilan tingkat pertama, tingkat banding dan kasasi harus diganti pula dan diberi embel-embel “Kristen”, sebagaimana dijelaskan oleh Busthanul Arifin tersebut.²¹¹

Nampak jelas dalam memperjuangkan RUU-PA sampai disetujui menjadi undang-undang membutuhkan masa yang sangat panjang, banyak hambatan dan tantangan. Bilamana dirunut dari kerangka latar belakang historisnya telah diungkapkan, yakni berawal dari Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Susunan Kekuasaan dan Acara Peradilan Pengadilan Sipil. Bangsa Indonesia menghendaki Peradilan Agama mandiri sesuai amanat pasal 24 dan 25 UUD. Pada tahun 1946 berdasarkan Penetapan Pemerintah Nomor 5/SD/1946 pembinaan Lembaga Pradilan Agama diserahkan dari Kementerian Kehakiman kepada Kementerian Agama, sebagai pelaksanaan UU Darurat No. 1 Tahun 1951 telah diterbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah di luar Jawa-Madura dan Kalimantan Selatan. Usaha persiapan RUU Pengadilan Agama telah dimulai oleh Departemen Agama sejak tahun 1961, yaitu sejak dibentuknya Panitia dengan keputusan Menteri Agama No. 66 Tahun 1961. Dalam kurun waktu 28 tahun setelah

²¹¹ *Ibid*



menempuh 4 (empat periode) barulah UU No. 7 Tahun 1989 dapat terwujud. *Periode pertama* (1961-1971). Rentang waktu 10 tahun pertama adalah persiapan intern, dimulai dengan keluarnya UU No 19 Tahun 1964 mengenai Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, di mana dinyatakan bahwa Peradilan Agama adalah salah satu di antara empat Badan Peradilan di bawah Makamah Agung. Kemudian, lahir Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, yang memperkuat eksistensi Peradilan Agama. Kedudukan Peradilan Agama semakin nampak jelas dalam sistem peradilan di Indonesia. Undang-undang ini bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara.²¹² Hal tersebut dengan sendirinya memberikan landasan yang kokoh bagi kemandirian Peradilan Agama, dan memberikan status yang sama dengan peradilan-peradilan lainnya di Indonesia.

Pada periode ini Departemen Agama menghasilkan Rancangan Undang-Undang tentang Susunan dan Kekuasaan Peradilan Agama, dan RUU tentang Acara Peradilan Agama; *Periode kedua* (1971-1981), tahap di mana Departemen Agama melakukan langkah-langkah konkrit dilandasi oleh UU No. 14 Tahun 1970 pasal 10 ayat (1) serta Instruksi Presiden No 15 Tahun 1970 tentang Tata Cara Persiapan Rancangan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah.²¹³ Pada periode ini lahir pula Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan dimaksud, memperkokoh keberadaan Pengadilan Agama, karena kompetensi absolut Peradilan Agama menjadi bertambah. Oleh karena itu, tugas-

²¹² Pasal 4, Pasal 10 ayat (1) dan (2), Pasal 11 dan 12 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

²¹³ Beberapa rancangan undang-undang dipersiapkan seperti RUU Perkawinan, RUU Peradilan Umum, RUU Mahkamah Agung serta Peraturan-peraturan Pelaksanaannya, termasuk Undang-Undang Peradilan Agama.



tugas badan Peradilan Agama menjadi lebih mantap karena didukung materi hukum yang berlaku secara unifikatif. Substansinya bertentangan dengan ajaran Islam. Pasal 2 ayat (1) undang-undang ini semakin memperteguh pelaksanaan ajaran Islam (hukum Islam).²¹⁴

Proses penyiapan RUU-PA terhambat oleh proses persiapan RUU Peradilan Umum dan RUU tentang MA. Pada tahun 1977, MA mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1/1977 yang memberlakukan acara kasasi peradilan perdata umum terhadap perkawinan yang berasal dari Peradilan Agama; *Periode ketiga* (1981-1988), pada periode ini pembentukan persiapan RUU-PA lebih baik dan lancar. Menteri Agama pada masa ini membentuk Tim Pembahasan dan Penyusunan RUU tentang Susunan dan Kekuasaan Peradilan Agama.²¹⁵ Tahap pembahasan RUU-PA di DPR Berdasarkan tata tertip DPR, pembicaraan RUU-PA melalui empat tahap.²¹⁶ *Periode keempat* (1989), puncak usaha dan kerja keras Busthanul Arifin dalam perjuangannya, akhirnya pada hari Kamis tanggal 14 Desember 1989 Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).²¹⁷ Kemudian pada tanggal 29 Desember 1989 disahkan menjadi

²¹⁴Bunyi Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ayat (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; Ayat (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;

²¹⁵RUU-PA semula terdiri dari 267 pasal, setelah melalui pembahasan menjadi 108 pasal dengan Keputusan Menteri Nomor G 198.PR-09.03 Tahun 1982 dan izin prakarsa diberikan oleh Presiden waktu itu.

²¹⁶Tahap pembahasan RUU-PA di DPR berdasarkan tata tertip DPR, maka pembicaraan RUU-PA melalui tahap-tahap: Pembicaraan tingkat 1 Pembicaraan tingkat 2 Pembicaraan tingkat 3 Pembicaraan tingkat 4. Pada tingkat pertama, terjadi perdebatan yang sangat singkat, di mana kelompok yang tidak menyetujui RUU-PA dibahas memperlmasalahakan dasar pembentukan RUU-PA berupa UUD 1945 pasal 24 dan pasal 25 serta UU No 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pada tahap kedua, dimana disampaikan pandangan umum fraksi-fraksi dan pendapat pemerintah berjalan cukup memadai. Pada tahap ketiga, dibentuknya pansus RUU-PA, dan pansus membentuk rencana kerja sebagai persiapan pengesahan RUU-PA menjadi UU pada tahap keempat. Kemudian pada tahap ke empat, pada tanggal 29 Desember 1989 RUU-PA disahkan.

²¹⁷Masih segar dalam ingatan penulis, ketika RUU-PA disetujui oleh DPR RI Kamis, 14 Desember 1989, pada malamnya (Kamis malam) sesudah salat Isya secara berjamaah, beberapa Ormas Islam di Kota Pontianak yang diundang oleh Ketua Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Pontianak, Kalimantan Barat (Drs H. Abd. Hakim), berkumpul di gedung PTA tersebut, diadakan “syukuran” dan “sujud syukur” atas disetujuinya RUU-PA; penulis ikut serta di dalamnya. Kemudian, pada hari Jum’at 15 Desember 1989, penulis selaku khatib Jum’at pada hari itu sempat memberi informasi kepada jamaah jum’at Masjid Islamiyah Jl. Raden Saleh Pontianak tentang disetujuinya RUU-PA dan tentang pelaksanaan syukuran dan sujud syukur di PTA, penulis juga mengajak umat Islam untuk turut



Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama oleh Presiden RI,²¹⁸

diundangkan pada tanggal yang sama dan dimuat dalam Lembar Negara Nomor 49 Tahun 1989.²¹⁹ Undang-undang ini lahir menurut Busthanul Arifin merupakan “lompatan satu abad”. Dengan keluarnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah memberikan landasan untuk mewujudkan Peradilan Agama yang mandiri, sederhana dan memantapkan serta mensejajarkan kedudukan Peradilan Agama dengan lingkungan peradilan lainnya.²²⁰

bersyukur atas disetujuinya RUU-PA yang sudah cukup lama didambakan oleh umat Islam, karena usia Peradilan Agama lebih tua dibandingkan dengan usia negara Indonesia.

²¹⁸RUU-PA yang semula terdiri dari 267 pasal menjadi 108 pasal. Tahap pembahasan RUU PA di DPR Berdasarkan tata tertip DPR, maka pembicaraan RUU-PA melalui tahap-tahap: Pembicaraan tahap 1, terjadi perdebatan yang sangat singkat, di mana kelompok yang tidak menyetujui RUU-PA mempermasalahkan dasar pembentukan RUU-PA berupa UUD 1945 pasal 24 dan pasal 25 serta UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman; Pembicaraan tahap 2, disampaikan pandangan umum fraksi-fraksi dan pendapat pemerintah berjalan cukup memadai; Pembicaraan tahap 3, dibentuknya pansus RUU PA, dan pansus membentuk rencana kerja sebagai persiapan pengesahan RUU-PA menjadi UU, dan Pembicaraan tahap 4, Tahap ke empat, pada tanggal 29 Desember 1989 RUU-PA disahkan.

²¹⁹Sistematika UU ini terdiri dari 7 Bab dan 108 pasal, dengan susunan sebagai berikut: Bab I tentang Ketentuan Umum. Memuat mengenai pengertian, kedudukan dan pembinaan pengadilan dalam lingkup peradilan agama. Pengadilan agama pada tingkat pertama dan pengadilan agama pada tingkat tinggi merupakan pengadilan bagi orang yang beragama Islam. Bab II Mengenai susunan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi. Susunan tersebut terdiri dari 1 orang ketua dan wakil ketua, hakim anggota, panitera, sekretaris dan jurusita. Pada bagian kedua berisikan ketentuan tentang syarat dan tata cara pengangkatan, pemberhentian ketua, wakil ketua, hakim, panitera, dan juru sita. Bagian ketiga mengenai sekretaris yang mengatur dalam lingkup peradilan agama. Bab III Mengenai Kekuasaan Pengadilan dalam lingkup peradilan agama. Dimana peradilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama bagi orang-orang beragama Islam dibidang: Perkawinan, Kewarisan, Hiba, Wakaf dan sedekah. Bab IV Mengatur Hukum Acara Bab V menyebut ketentuan-ketentuan lain mengenai administrasi peradilan, pembagian tugas para hakim, panitera dan juru sita. Bab VI mengenai peraturan peralihan. Bab VII mengenai ketentuan penutup. Beberapa perubahan yang terjadi pasca berlakunya UU No 7 Th. 1989, terjadi perubahan-perubahan dalam lingkup peradilan agama, di mana Peradilan Agama menjadi peradilan yang mandiri; Seragamnya Peradilan Agama seluruh di Indonesia. Perlindungan terhadap wanita lebih ditingkatkan. Adanya juru sita, dan tidak diperlukannya lagi pengukuhan putusan dari Pengadilan Umum; Terlaksananya UU No. 14 Th. 1970; Terlaksananya pembangunan hukum berwawasan nusantara. Lihat: muharyanto. Blogspot.com/2009/05/kerangka-historis-uu-no 7 tahun 1989 tentang peradilan agama.

²²⁰Tujuan utama (yang paling pokok) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, adalah: Mempertegas kedudukan dan kekuasaan Peradilan Agama sebagai salah satu bagian pelaksana “kekuasaan Kehakiman” atau *judicial power* dalam negara Republik Indonesia (konsideran huruf c dan e); menciptakan kesatuan hukum Peradilan Agama (konsideran huruf d); Memurnikan dan menyempurnakan fungsi dan susunan organisasi Peradilan Agama; mempositifkan materi hukum acara khusus Peradilan Agama; memperkuat hukum materil (hukum terapan) Peradilan Agama; dan menciptakan unifikasi Peradilan Agama; merupakan tonggak penting bagi umat Islam; menjadi Peradilan yang mandiri dan sejajar dengan peradilan lainnya; perlindungan terhadap kaum wanita lebih ditingkatkan dengan memberi hak yang sama kepada isteri dalam membela kepentingannya; terciptanya pembangunan Hukum Nasional Berwawasan Nusantara, serta sekaligus berwawasan bhinneka tunggal ika dalam



Dengan berlakunya Undang-Undang Peradilan Agama, sejak itu pula Peradilan

Agama telah dimasukkan ke dalam sistem peradilan nasional. Peradilan Agama dalam pengertian yang sebenarnya (bukan lagi Peradilan Serambi dan tidak pula Peradilan quasi atau Peradilan “Pupuk Bawang”), Peradilan Agama yang mandiri dan putusannya sudah tidak membutuhkan pengukuhan oleh Pengadilan Negeri lagi,²²¹ karena Pengadilan Agama sudah memiliki pejabat kejurusitaan (Juru Sita atau Juru Sita Pengganti sendiri)²²² yang akan melaksanakan putusan-putusan yang mempunyai upaya eksekutorial.

Pemikiran Busthanul Arifin mengenai Peradilan Agama pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, adalah konsolidasi²²³ dan aktualisasi Peradilan Agama.

bentuk Undang-Undang Peradilan Agama; melalui yurisprudensi lebih memantapkan upaya penggalian berbagai kaidah hukum Islam sebagai salah satu bahan baku dalam penyusunan dan pembinaan Hukum Nasional.

²²¹Banyak perkembangan baru yang terjadi di Indonesia pasca berlakunya Undang-Undang Peradilan Agama. Capaian-capaian seperti Kompilasi Hukum Islam. Produk perundang-undangan, seperti UU. No. 38 Th. 1999 tentang Pengelolaan Zakat, UU No. 44 Th. 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, Lahir Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji; produk perundang-undangan berkaitan dengan bank syari’ah yang menjadi sistem perbankan Islam sebagai salah satu opsi pemecahan masalah perbankan di Indonesia, seperti Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Undang-undang tersebut merupakan opsi pemecahan terhadap masalah hukum di luar yang sudah diatur oleh Undang-Undang berkaitan dengan hukum Islam sebelum ini. Undang-Undang Peradilan Agama itu sendiri juga merupakan sebuah opsi bagi pencari keadilan di wilayah hukum negara Republik Indonesia. Lihat: Rifyal Ka’bah, *Yurisprudensi Peradilan Agama dan Fiqh para Fuqaha*, dalam Abdul Gani Abdullah dkk (Tim Editor) *10 Tahun Undang-Undang Peradilan Agama*, (Jakarta: Panitia Seminar Nasional, 1999), hlm. 47

²²²Rachmat Syafe’i, *Yurisprudensi Peradilan Agama dari Pelaksanaan UUPA: Segi Normatif dalam Kajian Fiqh, Alternatif Penyempurnaan Timbal Balik*, dalam Abdul Gani Abdullah dkk (Tim Editor), *Ibid*, hlm. 29. Kemudian pasal 1 angka 5 dan pasal 103 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dinyatakan: “Juru Sita dan atau Juru Sita Pengganti adalah Juru Sita dan atau Juru Sita Pengganti Pengadilan Agama,” bertugas antara lain melaksanakan semua perintah yang diberikan oleh Ketua Sidang; menyampaikan pengumuman-pengumuman, teguran-teguran, dan pemberitahuan penetapan atau putusan Pengadilan; melakukan penyitaan atas perintah Ketua Pengadilan, dan membuat berita acara penyitaan.

²²³Konsolidasi Pengadilan Agama dalam dua hal. **Pertama**, konsolidasi dalam arti memahami secara benar dan rinci tugas-tugas hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman (Pasal 24 dan 25 UUD 1945 dihubungkan dengan UU No. 14 Tahun 1970 terutama pasal 2). **Kedua**, konsolidasi di bidang hukum terapan pada Pengadilan Agama, yaitu hukum Islam, yang berarti memahami secara benar apa itu hukum Islam. Konsolidasi yang kedua ini adalah konsolidasi alam pikiran di bidang hukum Islam, karena di Dunia Islam sejak abad ke-10 Masehi (abad ke-4 Hijriah) sampai pada masa sekarang terdapat kerancuan dalam pemahaman hukum Islam. Istilah hukum Islam itu sendiri adalah terjemahan dari dua pengertian dalam agama Islam: *Syari’ah* dan *fiqh*, dua pengertian, yang selalu secara rancu dipergunakan, karena memang Islam belum mempunyai teori-teori hukum dengan formulasi yang baku. Lihat: Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum...., op-cit*, hlm. 139-140



Konsolidasi Pengadilan Agama sebagai *court of law*. Konsolidasi bukan hanya di bidang fisik kelembagaan, yang lebih penting dalam sikap hakim-hakimnya sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, dan sikap keilmuannya, serta tuntutan tentang pemahaman terhadap pengertian syariat dan fiqh.²²⁴

Pemikiran tentang aktualisasi Pengadilan Agama, Busthanul Arifin melihat prospek ke depan, yaitu masa di mana telah terciptanya konsolidasi diharapkan Pengadilan Agama menjadi katalisator bagi terciptanya kesatuan hukum, setidaknya dalam hukum keluarga dalam arti luas. Karena itu, tidak tertutup kemungkinan Pengadilan Agama akan menjadi peradilan keluarga (*family court*) yang bersifat nasional artinya pengadilan keluarga untuk seluruh warga negara Indonesia”.²²⁵

Pemikiran Busthanul Arifin tentang *family court* tersebut, kini di Indonesia mulai mencuat dan dirasakan perlu. “Sejumlah pihak menilai Indonesia perlu memiliki pengadilan khusus yang menangani masalah keluarga secara terpadu, baik perdata maupun pidana yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hukum keluarga. *Family Court* itu dapat memberi akses yang lebih baik kepada perempuan dan anak-anak untuk mendapatkan keadilan”.²²⁶ “Di Gedung Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan anak Jum’at, 17 Februari 2012, Federasi LBH Apik menggelar *workshop* yang membahas masalah *Family Court* itu”.²²⁷

Mengenai para hakim Pengadilan Agama di Indonesia, sekarang ini telah memenuhi persyaratan untuk dapat diangkat menjadi hakim sebagaimana ditentukan oleh Undang-

²²⁴Kehadiran hakim di Pengadilan Agama bukan sekedar terikat dengan tugas-tugas rutin ketika ada perkara. Hakim juga diharapkan ikut berperan dalam pengembangan hukum Islam di Indonesia pada khususnya, dan fiqh Islam pada umumnya. Hakim yang berperan serta dalam melengkapi khazanah fiqhiyah pada umumnya, dan hukum materiil Peradilan Agama khususnya Lihat: Satria Effendi, *Yurisprudensi Peradilan Agama Ditinjau Dari Segi Fiqh*, dalam Abdul Gani Abdullah dkk (Tim Editor), *op-cit*, hlm. 39

²²⁵Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum...*, *op-cit*, hlm. 133

²²⁶Badilag.net, di tulis oleh Ichal Bakri, Senin 20 Februari 2012. Didownload tanggal 13 Januari 2017

²²⁷*Ibid*



Undang Peradilan Agama Pasal 13 ayat (1), antara lain “sarjana syariah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam”. Kemudian sudah dinyatakan lulus dalam penyeleksian sebagai calon hakim, serta lulus pula dalam pendidikan dan pelatihan calon hakim Peradilan Agama. Akhir-akhir ini sudah banyak pula hakim-hakim di lingkungan Peradilan Agama yang telah menempuh jenjang pendidikan strata dua (S-2) dan strata tiga (S-3) dalam bidang ilmu hukum. Ini berarti profil hakim Peradilan Agama dapat dikatakan telah memiliki intelektualitas atau kadar ilmu yang cukup dalam menduduki jabatan hakim dimaksud, dan dibarengi pula dengan profesionalisme, integritas moral dan berkemampuan. Diharapkan pada masa yang akan datang haruslah berorientasi kepada hal-hal tersebut.²²⁸

Selanjutnya, menurut Busthanul Arifin untuk kesatuan (uniformitas) putusan-putusannya, Peradilan Agama telah berpuncak ke Mahkamah Agung, sebagaimana ketentuan Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Peradilan Agama yang menyatakan: “Kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi”.²²⁹

Tonggak kedua, maksud pengkanunan hukum syara’ adalah penataan atau pengaturan hukum Islam secara lebih konkrit dan mudah dipahami oleh masyarakat secara keseluruhan, dijadikan hukum tertulis dalam bentuk undang-undang melalui prosedur hukum tertentu dengan tujuan agar hukum-hukum itu diketahui dan dimengerti oleh setiap

²²⁸ Abdul Manan, *Etika Hakim...*, *op-cit*, hlm. 192

²²⁹ Peradilan Agama berada di bawah satu atap (*one roof system*) Mahkamah Agung secara organisatoris, administratif, dan finansial secara *de jure* pada tahun 2004 dan secara *de facto* pada tahun 2006. Lihat: Mahkamah Agung RI, *Peringatan 130 Tahun...*, *Op-cit*, hlm. 12. Harian Republika pada edisi Selasa, 23 Oktober 2012 menulis: Pengadilan Agama dinilai sejumlah pihak mengalami peningkatan yang cukup baik, terutama setelah diterapkannya sistem pengelolaan satu atap. Detik.com menyebutkan bahwa usia peradilan agama lebih tua dibandingkan dengan usia negara Indonesia. Peradilan Agama mulai resmi berdiri, berdasarkan Staatsblad 153 Tahun 1882, menindaklanjuti Keputusan Raja Belanda Willem III, tanggal 13 Januari 1882. Detik.com. (*Ibid*, hlm. 134)



anggota masyarakat dalam suatu negara, karena dalam masyarakat yang heterogen tidak mungkin lagi dapat diatur dengan hukum-hukum yang disampaikan secara lisan.²³⁰

Pemerintah Belanda sekitar pertengahan abad ke-18, pernah menyusun beberapa kumpulan hukum Islam sebagai pegangan hakim-hakim *Landraad* dan para pejabat pemerintahan, yang termasyhur yang disusun oleh pakar hukum Belanda, misalnya *Compendium van Clootwijk*, Gubernur Sulawesi ketika itu (1752-1755) dan *Compendium Freijer* yang dilakukan oleh Gubernur Jenderal Jacob Mossei (1750-1761).²³¹

Menurut seorang pakar hukum Islam, K.H. Ali Yafie bahwa perkembangan hukum Islam dapat dibagi menjadi lima periode (*daur*) yaitu: 1). Turunnya hukum Islam, 2). Legislasi, 3). Pemantapan, 4). Survival, dan 5). Pengkanunan. Dewasa ini, masih dalam periode legislasi hukum Islam (*daur al-taqnin*) atau pembuatan peraturan-peraturan tertulis dan perundang-undangan di negara-negara muslim sehingga menjadi hukum positif.²³²

Di Indonesia, kajian terhadap hukum Islam telah dimulai beberapa tahun yang lalu tatkala pemerintah dan Mahkamah Agung merencanakan RUU Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam sebagai pelaksanaan program Repelita IV, yang dinamakan dengan “konsep meluruskan persepsi tentang syariat yang terdiri dari: (1). Membenahi Pengadilan

²³⁰ Abdul Manan, *loc-cit*

²³¹ *Ibid*, hlm. 36. Lihat juga: Mahkamah Agung RI, *KHI...*, *op-cit*, hlm.125

²³² Taqnin adalah kebutuhan umat Islam dewasa ini. Umat yang telah berkelompok-kelompok dalam susunan masyarakat serta lebih rumit dan komplek dalam susunan kenegaraan. Keadaan masyarakat yang heterogen dalam segi suku, agama dan budaya ini membutuhkan pengaturan yang lebih jelas dan dapat dijangkau oleh masyarakat secara keseluruhan. Masyarakat yang demikian tidak mungkin lagi diatur dengan hukum-hukum yang disampaikan secara lisan seperti pada masa-masa dahulu. Pengaturan itu ditemukan dalam perundang-undangan tertulis dan melalui prosedur hukum tertentu dengan tujuan agar hukum-hukum itu diketahui dan dimengerti oleh setiap anggota masyarakat dalam suatu negara. Dari sinilah timbul kebutuhan untuk menyeragamkan terminologi atau bahasa hukum, yang tentunya tidak dapat dipisahkan dari bahasa nasional suatu bangsa, yang dalam hal yang kita di Indonesia adalah bahasa Indonesia. Lihat: Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 34 dan 68



Agama, terutama hakim-hakimnya; (2). Mengakrabkan umat Islam (ulama-ulama) dengan yurisprudensi, dan (3). Membuat Kompilasi Hukum Islam”.²³³

Bagi bangsa dan negara yang penduduknya secara homogen berbahasa Arab seperti di negara-negara Timur Tengah, tidaklah menjadi masalah besar soal pengkanunan hukum Islam. Akan tetapi bangsa Indonesia yang mempunyai bahasa ibu sendiri, dan masyarakatnya bersifat majemuk, pengkanunan hukum Islam memerlukan pemikiran dan perenungan yang menuntut kerja keras dan kesamaan persepsi dari semua golongan dalam masyarakat Indonesia dalam segala hal mengenai hukum Islam, karena yang dibangun bukan hanya hukum Islam, melainkan hukum nasional.²³⁴ Ketika hendak memahami kedudukan hukum Islam harus sejalan dengan pemahaman sejarah perumusan UUD 1945, diundangkan pada tanggal 18 Agustus 1945, juga harus memahami Dekrit Presiden 5 Juli 1959 kaitannya dengan arti “tujuh kata-kata” yang dihapuskan dari pembukaan UUD 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945 tersebut.²³⁵ Penghapusan tujuh kata-kata itu adalah atas persetujuan penuh dari umat Islam melalui ulama-ulama yang tergolong sebagai Pendiri Negara Republik Indonesia. Persetujuan ini secara resmi dikenal sebagai suatu “perjanjian luhur” (*mišaq*).²³⁶ Menurut hukum tata negara Indonesia *preamble* atau konsideran bahkan penjelasan peraturan

²³³Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum ...*, *op-cit*, hlm. 72

²³⁴Penyamaan persepsi dimaksud adalah mengenai makna hukum Islam yang sesungguhnya dan kedudukannya di Indonesia.

²³⁵Dekrit Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tentang Kembali Kepada Undang-Undang Dasar 1945 Ditetapkan di Djakarta pada tanggal 5 Djuli 1959 Atas Nama Rakjat Indonesia Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi Angkatan Perang, Soekarno, mencantumkan salah satu pertimbangannya yang berbunyi: “Bahwa kami berkejakinan bahwa Piagam Djakarta tertanggal 22 Djuni 1945 mendjiwai Undang-Undang Dasar 1945 dan adalah merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan Konstitusi tersebut”.<https://id.wikipedia.org/wiki/Dekrit-Presiden-5-Juli-1959>. Kemudian Tujuh kata Piagam Jakarta yang hilang “... dengan kewajiban menjalankan syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluknya.” Tujuh kata inilah yang dulu (bahkan sampai sekarang) menjadi perdebatan di negara ini. Tujuh kata inilah yang kemudian disebut sebagai “Tujuh Perkataan Piagam Jakarta”. <https://kissanak.wordpress.com/2011/08/12/tujuh-kata-piagam-jakarta-yang-hilang/>

²³⁶Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum ...*, *Op-cit*, hlm. 35



perundang-undangan mempunyai kedudukan hukum yang kuat. Karena itu pula hukum Islam secara otomatis telah menjadi *authoritative source* (sumber otoritatif) dalam hukum tata negara Indonesia, bukan sekedar sumber persuasif (*persuasive source*).²³⁷

Dalam rangka mempersiapkan hukum materil Peradilan Agama yang sejalan dengan kehendak undang-undang yang berlaku di Indonesia, Busthanul Arifin diberi amanah dengan suatu tugas sebagai pelaksanaan dari konsep hukum Pemerintah dengan Mahkamah Agung, seperti tertuang dalam Surat Keputusan Bersama (SKB) tertanggal 21 Februari 1985. Isi dan maksud dari SKB itu pada pokoknya ialah, diperlukan adanya suatu Kompilasi Hukum Islam, yang dalam bahasa rumpun Melayu disebut pengqanunan hukum Syara' yang akan menjadi pegangan bagi para hakim Peradilan Agama dan masyarakat. Untuk itu, dibuat sebuah proyek yang dinamakan Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi, disingkat Proyek Kompilasi Hukum Islam. Pelaksanaan proyek tersebut dipercayakan kepada Mahkamah Agung dan Departemen Agama, Busthanul Arifin sebagai pemimpin proyek.

Proyek Kompilasi Hukum Islam secara nyata mulai bekerja pada bulan Desember 1985. Segala pembiayaannya diberikan oleh pemerintah melalui Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 191/Sosrokh/1985, dan jangka waktu yang diberikan adalah dua tahun.²³⁸

Busthanul Arifin membentangkan proyek Kompilasi Hukum Islam dan dasar-dasar pikiran yang mendorong terwujudnya proyek tersebut sebenarnya dalam rangka penyempurnaan dan pembinaan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia. Karena itu, Busthanul Arifin perlu menjelaskan terlebih dahulu secara singkat tentang Susunan Peradilan di Indonesia. Masalah susunan peradilan sudah diungkapkan pada bagian sebelumnya. Sekilas perlu diungkapkan kembali untuk mengetahui pokok-pokok pikiran Busthanul Arifin dalam

²³⁷ *Ibid*

²³⁸ Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum...*, *op-cit*, hlm. 49



masalah ini. Busthanul Arifin mengungkapkan bahwa UUD 1945 sebagai konstitusi negara Republik Indonesia dengan istilah Kekuasaan Kehakiman yang merupakan bab tersendiri, yaitu bab IX yang terdiri dari dua pasal, yaitu pasal 24 dan pasal 25 (UUD 1945 sebelum diamandemen), pemahaman tentang hal ini penting sekali dan mempunyai dampak revolusioner di bidang Peradilan, khususnya Peradilan Agama. UUD 1945 merombak tata susunan kekuasaan dari politik kekuasaan penjajahan Belanda yang di bidang sistem peradilan, hendak menafsirkan Peradilan Agama dengan tidak memasukkannya ke dalam sistem peradilan dalam arti yang sebenarnya. Hal itu bertentangan dengan konstitusi. UUD 1945 menentukan ada empat lingkungan peradilan di Indonesia, yang dijabarkan dalam UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehakiman, yaitu (1) Peradilan Umum, (2) Peradilan Agama (3) Peradilan Militer, dan (4) Peradilan Tata Usaha Negara;²³⁹ Keempat lingkungan peradilan tersebut berpuncak pada Mahkamah Agung;²⁴⁰ Pada tahun 1982 di Mahkamah Agung diangkat Ketua Muda Mahkamah Agung yang khusus untuk bertugas melaksanakan perkara-perkara di lingkungan Peradilan Agama;²⁴¹ Dalam Rencana Pembangunan Lima Tahun (Repelita IV) yang berlaku untuk masa 1984-1988, soal-soal pengembangan dan pembinaan Peradilan Agama telah dimasukkan ke dalam bab "Hukum". Sebelumnya pada Pelita I, II, dan III dimasukkan ke dalam bab "Agama".²⁴² Pada 30 Desember 1985 diundangkan pula Undang-Undang Mahkamah Agung yang baru, yaitu UU No. 14 Tahun 1985, yang mengatur soal-soal Peradilan Agama secara lebih tegas.²⁴³

²³⁹ Lihat: Pasal 29 UUD 1945, Pasal 18 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁴⁰ Pasal 20 ayat (1) UU No. 48 Th. 2009

²⁴¹ Melalui Keputusan Presiden No. 33/M Tahun 1982, tanggal 22 Februari 1982 Busthanul Arifin diangkat menjadi Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Peradilan Agama yang pertama.

²⁴² Lihat: GBHN 1984 – 1999 pembangunan di bidang hukum.

²⁴³ H. Zainal Abidin Abubakar, *op-cit*, hlm. 202



Perwujudan hukum bagi umat Islam di Indonesia terkadang menimbulkan pemahaman yang berbeda. Akibatnya, hukum yang dijatuhkan sering terjadi perdebatan di kalangan para ulama. Hal tersebut disebabkan belum terdapat peraturan-peraturan hukum yang jelas. Seperti dipaparkan sebelumnya, ada 13 macam kitab fiqh yang dianjurkan untuk dijadikan rujukan bagi hakim Peradilan Agama di Indonesia sebelum ada Kompilasi Hukum Islam. Kitab-kitab fiqh dimaksud ditulis oleh para ahli hukum Islam pada zamannya dan dengan kondisi serta zaman yang tentu saja berbeda dengan kurun ini. Hukum Islam terlalu panjang sejarahnya, bahkan telah melalui “Siffin dan Padang Karbala”, telah melalui Dinasti Bani Umayyah, Bani Abbas, Turki Usmani dan lain-lain. Lagi pula, pewarisan hukum Islam adalah berupa paket-paket kental yang dikenal dengan mazhab-mazhab dan aliran-aliran. Para pengikutnya pun mengklaim bahwa kelompoknyalah yang paling benar, walaupun para pendiri dan pelopor mazhab-mazhab itu sendiri tidak pernah mengatakan demikian.²⁴⁴

Menurut Busthanul Arifin “hal yang demikian tentu menyebabkan ketidakjelasan peraturan-peraturan hukum fiqh, kejelasan yang dimaksud adalah kejelasan bagi semua orang dalam masyarakat, bukan kejelasan bagi pribadi masing-masing”.²⁴⁵ Di sinilah diperlukan suatu Kompilasi Hukum Islam di bidang-bidang kewenangan Peradilan Agama, agar peraturan-peraturan hukum fiqh jelas, dan dapat dipergunakan oleh Peradilan Agama, sehingga produk hukumnya dalam kasus yang sama tidak terjadi disparitas antara yang satu dengan yang lainnya.²⁴⁶

²⁴⁴Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum...*, *op-cit*, hlm. 33

²⁴⁵Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum...*, *op-cit*, hlm. 57

²⁴⁶Menurut Snouck Hurgronje, hukum Islam tidak perlu dikodifikasikan karena selain dari pengkodifikasian hukum itu merupakan sesuatu yang bid'ah, juga akan menghambat berlakunya hukum adat. Kemudian, untuk mengurangi nilai hukum Islam, Snouck Hurgronje juga sengaja mengemukakan dalil walaupun diterima dalam teori, hukum Islam itu sering dilanggar dalam praktek. Lihat: Mohammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam*, jilid I (Jakarta: Rajawali Pers, 1990), hlm. 13-14



Busthanul Arifin mempertegaskan atas pemikirannya dengan usaha yang telah dilakukan pada masa silam bahwa kebutuhan suatu kodifikasi hukum sesungguhnya sangat logis bagi pemikiran ahli-ahli hukum. Faktor itulah Ibn al-Muqaffa (sekitar 100 Hijriah)²⁴⁷ menulis surat kepada Khalifah Ja'far al-Manshur (712 - 775 M),²⁴⁸ mengusulkan perlunya diresmikan peraturan-peraturan hukum yang jelas. Khalifah Umar bin Abdul Aziz juga mengusahakan kodifikasi. Raja *Aurengzeb* di India menerbitkan Fatwa Alamgiri. Turki Usmani menerbitkan *al-Majallah al-Ahkam al-'Adaliyyah*. Dan pada masa kita sekarang (September 1983), Presiden Sudan, Ja'far Numeiri mencoba menerapkan kodifikasi hukum Islam.²⁴⁹

Fatawa al-Alamgiri juga dikenal Fatawa al-Hindiya (*al-Hindiyya/al-Alamgiriyya*) merupakan Kompilasi Hukum Islam yang disusun pada zaman Kaisar Mughal, *Aurangzeb* (Alamgir) pada akhir abad ke-17. Dalam penyusunannya melibatkan 500 orang cendekiawan Muslim (para Fuqaha) dari Madinah, Baghdad, dan Asia Selatan, di Delhi (India) dan Lahore (Pakistan), yang diketuai oleh Sheikh Nizam Burhanpuri. Versi lain, melibatkan 500 orang Fuqaha, 300 orang dari Asia Selatan, 100 dari Irak dan 100 dari Hijaz (Saudi Arabia). Fatawa ini mengatur banyak hal, yakni tentang hukum perdata, hukum keluarga, budak, perang, properti, hubungan antar-agama, transaksi (jual-beli), perpajakan, hukum ekonomi dan lainnya; semuanya beraliran mazhab Hanafi.²⁵⁰

²⁴⁷ Ibn al-Muqaffa, lahir di Iran (720 M) dan meninggal di Irak (756 M) penulis Arab berasal dari Persia, yang pertama kali melakukan penerjemahan dalam sejarah dan sastra Arab, baik dari segi isi maupun dari segi daya ungkapannya. Penerjemahan itu mengakibatkan dua hal yang sangat penting, yaitu pindahnya bangsa Arab dari kehidupan bergaya Badui kepada kehidupan modern, dan keterlibatan orang bukan Arab dalam bidang penulisan sastra.

²⁴⁸ Khalifah kedua Bani Abbasiyah. Ia dilahirkan di al-Humayah, kampung halaman keluarga Abbasiyah setelah migrasi dari Hijaz pada tahun 687 – 688

²⁴⁹ Mohammad Daud Ali, *loc-cit*

²⁵⁰ Penulis simpulkan dari dua teks Inggris, sebagai berikut: *Fatawa-e-Alamgiri (also known as Fatawa-i-Hindiya and Fatawa-i Hindiyya) is a compilation of law created at instance of the Mughal Emperor Aurangzeb*



Gagasan dan inisiatif Busthanul Arifin untuk membuat Kompilasi Hukum Islam

akhirnya disepakati, dan dibentuklah Tim Pelaksana Proyek dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI No.07/KMA/1985 dan No. 25 tahun 1985 tertanggal 25 Maret 1985. Busthanul Arifin dipercaya kembali menjadi pemimpin umum dalam Tim tersebut.²⁵¹ Setelah bekerja keras selama lebih kurang 6 (enam) tahun, dengan tetap melibatkan berbagai kalangan, terutama para Ulama, akhirnya pada tanggal 10 Juni 1991 keluarlah Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI). Instruksi tersebut ditujukan kepada Menteri Agama RI untuk menyebarluaskannya untuk dipergunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat luas sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang hukum-hukum keluarga. Kemudian, direspon langsung oleh Menteri Agama dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.²⁵²

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam dimaksud adalah KHI bentuk terakhir dalam rekaman sejarah yang belum berakhir. *Periode awalnya*

(who was also known as Alamgir). This compilation is based on Sunni Hanafi Islam's Sharia law, and was the work of many scholars, principally from the Hanafi school. In order to compile Fatawa-e-Alamgiri, Aurangzeb gathered 500 experts in Islamic jurisprudence (Faqīh), 300 from the South Asia, 100 from Iraq and 100 from the Hejaz (Saudi Arabia). Their work over years, resulted in an Islamic code of law for South Asia, in late Mughal Era. It consists of legal code on personal, family, slaves, war, property, inter-religious relations, transaction, taxation, economic and other law for a range of possible situations and their juristic rulings by the Hanafi jurists of the time. Lihat: <https://en.wikipedia.org/wiki/Fatawa-e-Alamgiri>, didownload, tanggal 10 Januari 2016

The Fatawa-i Alamgiri (also spelled Fatawa al-Alamgiriyya) was compiled in late 17th century, by 500 Muslim scholars from Medina, Baghdad and South Asia, in Delhi (India) and Lahore (Pakistan), led by Sheikh Nizam Burhanpuri. It was a creative application of Islamic law within the Hanafi fiqh. It restricted the powers of Muslim judiciary and the Islamic jurists ability to issue discretionary fatwas. (Ibid)

²⁵¹Penyusunan KHI dilakukan dengan perencanaan yang matang untuk diselesaikan dalam limit waktu dua tahun. Dalam masa itu, kesadaran hukum masyarakat juga terus dibangun agar siap menerima kehadiran KHI sebagai hukum materil bagi Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa hukum keluarga Muslim, antara lain dengan cara memperkenalkan rancangan KHI kepada masyarakat melalui aparat peradilan dan jalur perguruan tinggi Islam. Pembentukan kesadaran hukum masyarakat muslim sangat penting, karena kesadaran hukum masyarakat merupakan “tonggak ketiga” yang menopang berlaku dan tegaknya hukum dalam suatu masyarakat. (*Ibid*, hlm. 57-58)

²⁵²Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 berlaku sejak ditetapkan pada tanggal 22 Juli 1991.



sampai dengan tahun 1945, hukum Islam mengalami pergeseran-pergeseran dalam kedudukannya dalam sistem hukum yang berlaku. *Periode kedua*, (1945-1985) adalah pergeseran bentuk untuk menjadi hukum tertulis mulai dialami secara nyata, karena kenyataan menunjukkan bahwa hukum Islam yang berlaku di Indonesia masih berserakan dalam berbagai kitab-kitab fiqh, sekurang-kurang 13 kitab-kitab fiqh yang berbeda-beda (seperti disebutkan di atas) yang dianjurkan agar Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah memergunakannya sebagai pedoman dalam memutuskan perkara demi mewujudkan kepastian hukum. *Periode ketiga* (1985-1991) menuju ke periode penyusunan KHI dalam bentuk yang sekarang ini.

Akan tetapi penetapan kitab-kitab fiqh tersebut juga tidak berhasil menjamin kepastian dan kesatuan hukum di Pengadilan Agama. Muncul persoalan krusial yang berkenaan dengan tidak adanya keseragaman para hakim dalam menetapkan keputusan hukum terhadap persoalan-persoalan yang mereka hadapi. Berbagai hal dan situasi hukum Islam itulah yang mendorong dilakukannya kompilasi terhadap hukum Islam di Indonesia untuk menjamin kepastian dan kesatuan penerapan hukum Islam di Indonesia.

Busthanul Arifin dikatakan atau dikenal sebagai seorang tokoh yang tampil sebagai pencetus gagasan perlunya membuat Kompilasi Hukum Indonesia. Gagasan-gagasannya didasari pada pertimbangan-pertimbangan berikut: (1) Membentuk hukum Islam yang jelas dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat, (2). Menghindari perbedaan pemahaman atau persepsi terhadap apa yang disebut dengan hukum Islam itu (*maa anzalallahu*) dan menjalankannya di Indonesia, (3). Sebelumnya sudah ada tiga Negara yang memberlakukan hukum Islam (telah dikutip sebelumnya), yaitu Turki, Sudan, dan India.



Kehadiran KHI dapat dicatat sebagai sebuah prestasi besar yang dicapai umat Islam

merupakan hasil ijtihad kolektif (ijtihad jama'i) oleh para ulama dan intelektual di Indonesia, karena beberapa kitab-kitab fiqh yang berpengaruh di Indonesia dan di dunia Islam, telah ditransformasikan menjadi sebuah kumpulan hukum dalam bentuk Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, yang lebih populer dengan sebutan KHI yang diberlakukan bagi umat Islam di Indonesia.²⁵³ Kehadiran KHI telah menjamin kepastian dan kesatuan hukum produk Pengadilan Agama, karena dijadikan referensi yang utama bagi Peradilan Agama di seluruh wilayah Indonesia, dan memperkuat materi hukum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan adanya KHI itu, putusan Pengadilan Agama dalam kasus yang sama di wilayah Indonesia dapat dikatakan tidak terjadi lagi disparitas.²⁵⁴ Kemudian, KHI yang ditulis dengan bahasa undang-undang (hukum positif) yang berlaku di Indonesia secara *de facto* dapat dipahami dan diterima oleh masyarakat Islam Indonesia sebagai fiqh Indonesia yang sudah terkodifikasi secara sistematis seperti kitab-kitab hukum modern lainnya. Kemudian secara kelembagaan, putusan Pengadilan Agama dalam kompetensi hukum keluarga dijadikan sebagai dasar hukum bagi setiap majelis hakim menjatuhkan putusannya selalu menggunakan materi hukum dalam KHI, selain dari materi hukum terapan lainnya. Karena itu, KHI dikategorikan sebagai kultur hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat Indonesia dan memiliki fungsi mengikat (*binding*) setelah diadopsi dalam produk hukum Peradilan Agama. KHI juga menjadi embrio utama untuk

²⁵³Kompilasi Hukum Islam (KHI), juga disebut dengan fiqh Indonesia.

²⁵⁴Dampak positif pelebagaan hukum Islam dengan melakukan ijtihad jama'i (kolektif), mempertimbangkan *maqashid al-Syariah*, yakni membentuk Kompilasi Hukum Islam adalah menghindari terjadinya disparitas putusan hakim dalam kasus yang sama dengan majelis hakim yang lain, dengan pengertian Kompilasi Hukum Islam membawa dampak positif yang sangat besar bagi dunia Peradilan Agama di Indonesia, karena dapat memberikan "kepastian hukum" bagi masyarakat pencari keadilan. Namun secara personal dapat melemahkan aktivitas dan kreativitas para hakim untuk menggali referensi hukum Islam dari sumber hukumnya dan dari kitab-kitab fiqh hasil ijtihad fardi (individual) para mujtahid;



pengembangan kelembagaan hukum Islam di Indonesia, dalam rangka mewujudkan Peradilan Agama yang modern.²⁵⁵

KHI tidak ada keraguan padanya sebagai sebuah kumpulan dari berbagai pendirian dan pendapat-pendapat hukum yang berkembang dalam dunia pemikiran yang sudah terseleksi dengan baik. Pendapat tersebut telah dikukuhkan sebagai pendapat resmi, sebutlah sebagai hukum Islam Indonesia. Penetapannya dilakukan melalui suatu konsensus (ijma'), karenanya bagaimanapun harus diterima sebagai hasil karya bangsa Indonesia.

Menurut Busthanul Arifin, ada empat jalur pengumpulan data dalam rangka penyusunan KHI, yaitu 1). Penelitian kitab-kitab fiqh; 2). Wawancara dengan ulama; 3). Penelitian yurisprudensi Peradilan Agama, dan 4). Studi perbandingan.²⁵⁶

Jalur pertama (Penelitian kitab-kitab fiqh), menyusun daftar kitab-kitab fiqh yang berpengaruh di Indonesia dan di dunia Islam, yang selama ini menjadi kitab-kitab rujukan para hakim Peradilan Agama di Indonesia. Di samping itu, disusun pula daftar pertanyaan/masalah yang akan diteliti dan dicatat jawaban dan penyelesaiannya dengan merujuk kepada setiap kitab-kitab yang telah terdaftar. Untuk maksud tersebut, Mahkamah Agung membuat kontrak kerja dengan tujuh Institut Agama Islam Negeri (IAIN), khususnya dengan Fakultas Syariah IAIN yang bersangkutan, untuk membahas kitab-kitab fiqh tersebut sehubungan dengan daftar pertanyaan/masalah tersebut di atas;

Penelitian kitab-kitab dimaksud meliputi aspek, yaitu: hukum materil yang diteliti terdiri atas 160 masalah dalam bidang hukum keluarga, kitab fiqh yang diteliti adalah 38 buah, penelitian kitab fiqh dilakukan oleh 7 (tujuh) IAIN, yaitu: 6 (enam) kitab IAIN Ar-

²⁵⁵ Ada referensi yang menyatakan setelah terbitnya KHI, banyak peraturan yang berkaitan dengan hukum Islam muncul di Indonesia seperti Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Zakat, Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah dsb.

²⁵⁶ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum...*, *op-cit*, hlm. 59-60



Raniri Banda Aceh, 6 (enam) kitab IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 6 (enam) kitab IAIN Antasari Banjarmasin, 5 (lima) kitab IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 5 (lima) kitab IAIN Sunan Ampel Surabaya, 5 (lima) kitab IAIN Alaudin Ujung Pandang, 5 (lima) kitab IAIN Imam Bonjol Padang) dalam waktu tiga bulan, hasil penelitian kitab itu diolah lebih lanjut oleh Tim Proyek bagian pelaksanaan Bidang Kitab dan Yurisprudensi.²⁵⁷

Jalur kedua (Wawancara dengan ulama), dilaksanakan dengan mengumpul ulama yang mempunyai keahlian di bidang fiqh Islam. Agar seluruh ulama ikut serta dalam proses wawancara ini, tempat wawancara diadakan di 10 daerah di Indonesia. Bahan wawancara adalah juga daftar pertanyaan/masalah yang telah disusun oleh Mahkamah Agung. Pembahasan masalah untuk bahan wawancara dimuat dalam sebuah buku *guide questioner* berisi 101 masalah dalam bidang hukum keluarga (perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah dan wakaf). Wawancara dilakukan di 10 lokasi Pengadilan Tinggi Agama yaitu: *Banda Aceh*, dengan 20 orang ulama; *Medan*, dengan 18 orang ulama; *Padang*, dengan 20 orang ulama; *Palembang*, dengan 20 orang ulama; *Bandung*, dengan 16 orang ulama; *Surakarta*, dengan 18 orang ulama; *Surabaya*, dengan 18 orang ulama; *Banjarmasin* dengan 12 orang ulama;

²⁵⁷ 38 kitab-kitab fiqh yang diteliti adalah:

- (1). **IAIN Ar-Raniri Banda Aceh**, 6 (enam) kitab yaitu: 1). Albajuri, 2). Fathul Mu'in, 3). Syarqawi 'alat Tahrier, 4). Mughnil Muhtaj, 5). Nihayah al-Muhtaj, 6). As-Syarqawi;
- (2). **IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta**, 6 (enam) kitab yaitu: 1). 'Ilanatut Thalibien, 2). Tuhfa, 3). Targhibul Musytag, 4). Bulghat al-Salik, 5). Syamsuri fil Faraid, 6). Al-Mudawwanah;
- (3). **IAIN Antasari Banjarmasin**, 6 (enam) kitab yaitu: 1). Qalyubi/Mahalli, 2). Fathul Wahab dengan syarahnya, 3). Bidayatul Mujtahid, 4). Al-Um, 5). Bughyatul Musytarsyidin, 6). Aqidah wa al-Syari'ah;
- (4). **IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta**, 5 (lima) kitab yaitu: 1). Al-Muhalla, 2). Al-Wajiz, 3). Fathul Qadir, 4). Al-Fiqhu 'ala Madzahibil Arba'ah, 5). Fiqh As-Sunnah;
- (5). **IAIN Sunan Ampel Surabaya**, 5 (lima) kitab yaitu: 1). Kasyaf al-Qina, 2). Majmu'atu Fatawi Ibnu Taimiyah, 3). Qawanin Syari'ah li as-Sayid Usman bin Yahya, 4). Al-Mughni, 5). Al-Hidayah Syarah Bidayah Taimiyah al-Muhtadi;
- (6). **IAIN Alaudin Ujung Pandang**, 5 (lima) kitab yaitu: 1). Qawanin Syari'ah li as-Sayid Sudaqah Dahlan, 2). Nawab al-Jalil, 3). Syarah Ibnu Abidin, 4). Al-Muwattha, 5). Hasyiah Syamsuddin Moh. Irfat Dasuki;
- (7). **IAIN Imam Bonjol Padang**, 5 (lima) kitab yaitu: 1). Bada'i al-Sanai, 2). Tabyin al-Haqaiq, 3). Al-Fatawi al-Hindiyah, 4). Fath al-Qadir, 5). Nihayah. Lihat: Mahkamah Agung RI, KHI, *Op-cit*, hlm. 153-154



Ujung Pandang (Makassar), dengan 19 orang ulama; dan *Mataram*, dengan 20 orang

ulama.²⁵⁸

²⁵⁸Daftar nama ulama dan cendekiawan sebagai responden:

I. Banda Aceh: 1). Tgk. H.M. Ali Teufin Raya, 2). Tgk. H.M. Yusuf Kruet Lintang, 3). Tgk. H.M. Abd. Aziz Samalanga, 4). Tgk. H.M. Daud Zamzami, 5). Prof. H.A Hasymi, 6). Dr. H. Ismuha, s.h, 7). Drs. M. Ja'far Mansur, 8). Drs. H.M. Ali Muhammad, 9). Tgk. M. Nur Mayik, 10). Tgk. Nasruddin Daud, 11). Drs. Said Mahmud AR, 12). H. Syarim Hasyry, 13). Drs. Abd Tgk. H.M. Fattah Abdullah, 14). Drs. Hasballah A. Latief, 15). Drs. Tgk. H. Sulaiman Jalil, 16). Drs. Zainal Alawy, 17). Tgk. H. Gazali Amma, 18). Dr. H. Muslim Ibrahim, 19). Drs. Abdrrahim Ali, dan 20). Tgk. Muchtar Wahab;

II. Medan: 1). H. Bahrum Jamil, S.H., 2). Drs. Makmur Aziz, 3). H.M. Yoesoef Sou'yb, 4). H.D.N. Pane, 5). K. H. Ahmad Nasution, 6). H. Abdullah Syah, M.A, 7). H. A. Fuad Said, 8). K. H.M. Arifin Isa, 9). H. Umaruddin Syamsuddin, 10). H.Abdallah Thaib, M.A., 11). Drs. Hadin Ramud, 12). Drs. A. Karim Saleh, 13). Nikman Hadi, 14). Drs. Darhim Salman Iskandar, 15). K. H. Amaluddin, 16). H.M. Yusuf Ahmad, 17). H. Karimuddin, dan 18). H.T. Hamzah Mansyur;

III. Padang: 1). Drs Amir Syarifuddin, 2). Drs H. Rustam Ibrahim, 3). H. Jalaluddin, 4). H. Baharuddin Buyung, 5). H.Adjiri Muin, 6). Dra. Isnaniah Sa, 7). H. Zainal Abidin, 8). H. Izzuddin Marzuki Lal, 9). H. Ridwan Baihaqie, 10). Ahmad Jalil Dt. Putih, 11). Djasiruddin Haes, 12). B. Dt. Rajo Aminullah, 13). K. H. Jalaluddin Hayat, 14). Prof. H.M.O. Bafadhal, 15). K.H. Jaddawi, 16). K.H. Husin Syafi'i, S.H., 17). K.H Muthalib Amani, 18). H. Jamhur Ahmad, 19). H. Arsyad Yatim, dan 20). Drs. Alaidin;

IV. Palembang: 1). Ki H.A. Rasyid Siddik, 2). Drs. M. Sueb Ushul, 3). H.M. Isa Sarul, M.A., 4). Drs. Hasanuddin, 5). K.H.M. Dani Mahmud, 6). K.H. Qori Nur, 7). Drs. H. Amran Marhamid, M.A., 8). Drs. H. Djauhari Usman, 9). A. Romson, 10). Ki. Hi. Mgs. M. Husain Umry, 11). K.M. Rasyid Ali, 12). Ki. H.A. Rasyid Thalib, 13). Drs. H. Duski, 14). H.Ahmad Dumyati Anwar, 15). Ki. H. Harun Ali, 16). Ki.H. Aminuddin Anas, 17). Drs. H. Djamaan Nur, 18). Ki.H. Abu Abdillah, 19). Syekh H.M. Syamsuddin Surye, LML, Dan 20). Drs. H. Barri Mursyid;

V. Bandung: 1). Prof. K.H. Anwar Musaddad, 2). K.H. Ilyas Ruhyat, 3). Drs. H. Hafidz Usman, 4). K.H. Salmon, 5). K.H. Yusuf Goffar, 6). K.H. Hambali Ahmad, 7). K.H. Abdullah Yasin, 8). K.H. Rusyad Nurdin, 9). K.H. R. Totoh Abdul Fatah, 10). K.H. Badri Sanusi, 11). K.H. Yasin, 12). K.H.D. Abdul Qohar , 13). K.H.M. Yahya, 14). Drs. H. Endang Soetari Ad, 15). Drs. Jauharuddin AR, 16). K.H.U. Balukiah Syakir;

VI. Surakarta: 1). K.H. Ali Maksum, 2). K.H. Fakhruddin, 3). K.H. Ali Darokah., 4). K.H. Mustholeh, 5). K.H. Sahal Mahfud, 6). K.H. Hamam Ja'far, 7). K.H. Manshur, 8). K.H. Djamaluddin, 9). K.H. Ahmad Azhar Basyir, M.A., 10). Drs. H. Djazman, 11). K.H. Syahlan Rosyidi, 12). Drs. H.M. Yusuf, 13). Drs. Achmad Daroji, 14). Abdullah Kelib, S.H., 15). K.H. Asmuni Fatah, 16). Drs. K.H. Slamet Iskandar, 17). Drs. K.H. Ibnu Salimi, 18). Dra. Syarifah Muhtaram;

VII. Surabaya: 1). K.H. Misbah, 2). Letkol. Fachruddin, B.A., 3). K.H. Najib Abd. Wahab, 4). K.H. Aziz Masyuri, 5). K.H. Najih Ahyad, 6). K.H. Abdurrahman, 7). K.H. Abd. Halim Muhammad, S.H., 8). Ust. Umar Thalib, 9). Ny. Abidah Mahfudz, 10). Ny. Zakiyah, 11). Dr. H. Rahmat Djatnika, 12). Abd. Munthalib, 13). H. Abd. Halim, 14). H. Mahfudz Hadi, B.A., 15). H. Chamim Tafsir, 16). H. Djailani, 17). Jamal Hamidi Ust., 18). K.H. Musta'in;

VIII. Banjarmasin: 1). K.H. Badaruddin, 2). K.H.M. Janawi, 3). Dr. K.H. Saberan, 4). K.H. Mastur Jahri, M.A., 5). K.H. Usman Abdullah, 6). K.H. Zaini Mansur, M.A., 7). K.H.M. Saleh Abdurrahim, Lc., 8). K.H. Mukeri Gawith, M.A., 9). Drs. K.H. Aduani Iskandar, 10). Drs. K.H. Aswadi Syukur, Lc., 11). K.H. Tarmizi Abbas, 12). K.H.M. Iderus Ma'rif, 13). K.H. Gusti Abdul Muis, 14). K.H.M. As'ad, 15). K.H.M. Mahfudz;

IX. Ujung Pandang: 1). K.H. Muh. Nur, 2). K.H. Muh. Rauf Husain, 3). K.H.S. Ali Ba'du, 4). K.H. Harunar Rasyid, 5). Drs. K.H. Umar Syihab, 6). Drs. H. Minhajuddi, M.A., 7). Drs. Muhammad Ahmad, 8). K.H. Abd. Djabbar Assiri, 9). K.H.. Su'udi Azhar, Lc., 10). K.H. Abd. Rahman Ambo Daile, 11). K.H. Abd. Mu'in Yusuf, 12). K.H. Muh. Yusuf Hamzah, 13). Drs. K.H. Abd. Muiz Kabry, 14). K.H.A. Arafah Djabbar, 15). K.H. Najamuddin Thahir., 16). K.H. Hasyim, 17). K.H. Huzaifah, 18). K.H.M. Rafi Sulaiman, 19). K.H.M. Sanusi Baco, Lc., Dan 20). K.H. Basri Daud;

X. Mataram: 1). Abdurrahman, S.H, 2). Drs. Muhammad Saleh 3). Muhali, S.H., 4). Tgh. Sakkaki, 5). Ust. Ahmad Usman, 6). K.H. Mukhtar Thoyyib, 7). Tgh., Ibrahim, 8). Tgh. Muhammad Mansur, 9). Tgh. Abd. Harir, 10).



Jalur ketiga (Penelitian Yurisprudensi Peradilan Agama). Menurut Busthanul Arifin,

Peradilan Agama di Indonesia telah menjalankan tugasnya lebih dari satu abad, dihitung dari *Staatsblad* 1882. Kalau dilihat sebelumnya, Peradilan Serambi telah berfungsi dengan baik. Hukum Islam merupakan hukum positif (*living law*), putusan hakim bersifat mengikat. Banyak putusan puluhan tahun silam mengagumkan bagi peradilan dewasa ini, diamati dari sisi ijtihad yang dilakukan para hakim waktu itu. Kadang-kadang ada masalah yang dulu telah diputuskan, kini dipandang persoalan fiqh yang aktual. Karena itu, jalur penelitian pengumpulan dan analisis terhadap putusan-putusan Pengadilan Serambi tersebut, dan hasilnya menjadi data yang melengkapi Kompilasi Hukum Islam.²⁵⁹

Penelitian ini dilaksanakan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam terhadap putusan pengadilan agama, yang telah terhimpun dalam 16 buku: Himpunan Putusan PA/PTA 4 (empat) buku, Himpunan Fatwa 3 (tiga) buku, Yurisprudensi PA 5 (lima) buku, dan *Law Report* 4 (empat) buku.²⁶⁰

Jalur keempat (Studi Perbandingan), yang dimaksud perbandingan tentang pemahaman syariat Islam di negara-negara yang seluruh atau sebagian besar penduduknya beragama Islam, tentang kedudukan hukum Islam dalam hukum nasionalnya, penerapan syariat Islam (hukum keluarga) di kalangan orang-orang Islam dalam sistem hukum dan sistem peradilan yang dilaksanakan di Maroko, Turki dan Mesir. Informasi yang diperoleh,

Tgh. Mu'az Abd. Halim, 11). Tgh. Zainuddin Abd. Majid, 12). Tgh. Zainal Abidin, 13). Tgh. Abdullah Samad, 14). Ust. H. Arifuddin Adnan, 15). H. Ja'far Salam, 16). K.H. Afid Adnan, 17). Tgh. Faisal, 18). Drs. Ridwan Abd. Qodir, 19). H. Amin Ismail, Dan 20). H. Salman Faris. (*Ibid*, hlm. 155-162)

²⁵⁹Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum...loc-cit*

²⁶⁰Mahkamah Agung RI, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam*, dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (Jakarta: Ditjen Bapera, 2005), hlm. 142



diolah oleh tim. Kemudian hasil rumusannya diolah lagi oleh tim kecil yang menghasilkan tiga buku rancangan Kompilasi Hukum Islam.²⁶¹

Dalam perumusan naskah KHI sumber utama dari Nash al-Qur'an dan as-Sunnah, di samping itu isi KHI merujuk kepada peraturan perundang-undang yang berlaku, yaitu: Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Akhirnya pada tanggal 1 Juni 1991 Presiden mengeluarkan Instruksi Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI dan ditindak lanjuti dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 untuk pelaksanaannya.

Khusus mengenai pelebagaan hukum Islam, menurut Busthanul Arifin pada hakikatnya merupakan aktualisasi hukum Islam supaya berlaku efektif dalam kehidupan masyarakat. Akan tetapi, ikhtiar pelebagaan tersebut menemui sejumlah kendala, terutama sekali yang berlatar belakang politis. Jika ditelusuri ke belakang, latar belakang politik itu bermula dari masa penjajahan Belanda. Demi kelanggengan kolonialismenya, pemerintah Belanda member-lakukan politik hukum yang disesuaikan dengan kebutuhan kolonialisme. Secara sistematis, mereka merancang suatu unifikasi hukum, dalam arti hukum yang berlaku di negeri Belanda, diberlakukan juga di tanah jajahan.²⁶²

Aktualisasi nilai-nilai hukum Islam tersebut sesungguhnya tidak hanya terbatas pada bidang hukum perdata saja, khususnya hukum keluarga tetapi juga pada bidang-bidang lain seperti hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara, dan hukum dagang.²⁶³

²⁶¹Tiga buku Rancangan Kompilasi Hukum Islam, yaitu: Buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, dan Buku III tentang Perwakafan, persis sama dengan Kompilasi Hukum Islam saat ini.

²⁶²*Ibid*, hlm. 29

²⁶³Negara Republik Indonesia wajib menjalankan dalam makna menyediakan fasilitas agar hukum yang berasal dari agama yang dipeluk bangsa Indonesia dapat terlaksana sepanjang pelaksanaan hukum agama itu memerlukan bantuan alat kekuasaan atau penyelenggara negara. Syariat Islam misalnya, tidak hanya memuat



Dengan demikian, hukum Islam akan benar-benar dapat berperan sebagai sumber hukum nasional berdasarkan tuntutan Pancasila dan UUD 1945, karena Indonesia bukan negara agama dan bukan negara sekuler, memperjuangkan hukum Islam menjadi bagian dari sistem hukum nasional lebih memberikan harapan dengan pendekatan yuridis formal. Untuk itu, dibutuhkan usaha yang serius untuk menggali dan memberikan konfigurasi norma hukum Islam yang konkret, dapat diimplementasikan dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang majmuk dengan penuh kesadaran, serta dipakai sebagai instrumen penegakan hukum oleh Kekuasaan Kehakiman atau Lembaga Peradilan di Indonesia. Secara faktual hukum Islam secara yuridis formal belum semua materi hukum Islam diformulasi melalui proses legislasi dalam bentuk undang-undang maupun peraturan lainnya.

Konsep pemikiran Busthanul Arifin dalam mewujudkan gagasannya melembagakan hukum Islam, dalam konotasi mentransformasikan hukum Islam ke hukum nasional antara lain dalam rangka mempositifkan abstraksi hukum Islam di Indonesia yang terhimpun dalam kitab-kitab fiqh berbagai mazhab, karena itu diperlukan upaya penyeragaman pemahaman dan kejelasan bagi kesatuan hukum Islam. Keinginan itulah kemudian memunculkan Kompilasi Hukum Islam (KHI), dan dijadikan pegangan para hakim di lingkungan Peradilan Agama. Sebab selama ini Peradilan Agama tidak mempunyai buku standar yang bisa dijadikan pegangan. Prioritas utama mengkaji kitab-kitab yang dipergunakan sebagai putusan-putusan hakim agar sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia menuju hukum nasional.

Dalam usaha melahirkan Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan bahwa Busthanul Arifin berperan aktif. Dalam menyiapkan RUU-PA, di samping sebagai Ketua Tim. Dia juga diminta mengetuai Tim Asisten Menteri Agama RI,

hukum-hukum tentang shalat, zakat, atau puasa, tetapi juga mengandung hukum perdata (Islam) maupun publik (pidana Islam) yang memerlukan kekuasaan negara untuk menjalankannya secara sempurna. Lihat: Mohammad Daud Ali, *Asas-Asas...op-cit*, hlm. 8



ketika RUU-PA dibahas di Dewan Perwakilan Rakyat RI (DPR RI). Dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI), Busthanul Arifin bukan saja penggagas tetapi juga Ketua Proyek. Tidaklah berlebihan jika mantan Menteri Agama, H. Munawir Sjadzali menekankan keharusan mengucapkan terima kasih kepada Busthanul Arifin atas jasa-jasanya sebagai perintis usaha pemeliharaan aktualisasi dan relevansi hukum Islam bagi Indonesia di tengah-tengah kemajuan yang demikian pesat.²⁶⁴

Atas semua jasa Busthanul Arifin itu, dengan Keputusan Presiden Nomor 066/TK/Tahun 1993 tertanggal 11 Agustus 1993, Presiden Republik Indonesia menganugerahkan Tanda Kehormatan Bintang Jasa Utama kepada Busthanul Arifin. Tanda kehormatan itu melengkapi penghargaan yang telah diterima sebelumnya, yakni: (1) Tanda Penghargaan Satya Karya Sewindu, (2) Tanda Penghargaan Satya Lencana Karya Satya Kelas I, dan (3) Tanda Penghargaan Satya Karya Dewi Windu.²⁶⁵

Penghargaan terhadap pemikiran dan peranan Busthanul Arifin dalam pelebagaan hukum Islam dan peningkatan wewenang dan kekuasaan Peradilan Agama dalam sistem hukum nasional, bukan saja datang dari pribadi-pribadi teman sejawatnya, tetapi juga dari Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Syarif Hidayatullah, Jakarta. Sejak tahun 1980: “Busthanul Arifin dikukuhkan sebagai Guru Besar Luar Biasa pada Fakultas Syariah IAIN tersebut. Dan pada tanggal 22 Desember 1993, atas usul PP-IKAHA, IAIN Syarif Hidayatullah meng-anugerahkan gelar Doktor Kehormatan (Doktor Honoris Causa) kepada Busthanul Arifin”.²⁶⁶ Salah satu pertimbangan penganugerahan gelar tersebut diungkapkan oleh Promotor, Prof. Dr. Harun Nasution, bahwa provendus adalah seorang Muslim-cendekia

²⁶⁴ *Ibid*, hlm. 16

²⁶⁵ Amrullah Ahmad dkk., (Ketua Tim Penyusun), *op-cit*, hlm. 67

²⁶⁶ https://books.google.co.id/books/about/Penganugerahan_gelar_Doktor_Kehormatan, diakses tanggal 10



dan praktisi hukum yang istiqamah dalam bidang pendidikan, pelebagaan hukum Islam dan peningkatan wewenang serta kekuasaan Pengadilan Agama dalam sistem hukum nasional di Indonesia. Ia tidak hanya menjalankan tugas resmi yang diembannya, tetapi juga senantiasa menggunakan setiap kesempatan memperjuangkan realisasi hukum Islam dalam sistem hukum Nasional. Setiap karir yang diperolehnya senantiasa diabdikan kepada bangsa, negara, dan umat. Terhadap jasa-jasa dan pengabdianya kepada bangsa, negara, dan umat dalam bidang pendidikan, hukum Islam dan Peradilan Agama itu patutlah kiranya kalau IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta memberikan penghargaan tinggi kepada Promovendus dengan menganugerahkan gelar *Doctor Honoris Causa* dalam Ilmu Agama Islam. Karena itu pula keputusan Rapat Senat IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta untuk memberikan gelar *Doctor Honoris Causa* kepada Promovendus adalah tepat.²⁶⁷

Busthanul Arifin yang didaulat sebagai inisiator KHI, sekitar dua tahun setelah KHI selesai disusun mendapat predikat doktor. Dalam penganugerahan predikat doktor kehormatan dalam Ilmu Agama Islam kepada Busthanul Arifin oleh Senat Guru Besar IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta pada 22 Desember 1993, Prof. Dr. Harun Nasution mengungkapkan beberapa hal yang menjadi bahan pertimbangan penganugerahan gelar tersebut kepada Busthanul Arifin.²⁶⁸

Tongga ketiga, Busthanul Arifin melengkapi pelebagaan hukum Islam dengan instrumen “kesadaran hukum masyarakat”, yakni kesadaran masyarakat yang religius baik secara formal dan non formal; di mana Busthanul Arifin meyakinkan agar umat Islam menjadikan Rasulullah saw. sebagai panutan dalam segala aspek kehidupan termasuk di

²⁶⁷ Amrullah Ahmad dkk., *Dimensi Hukum...*, *op-cit*, hlm. ix

²⁶⁸ Lihat: Paparan sebelumnya tentang penganugerahan gelar Doktor Busthanul Arifin pada sub bab Busthanul Arifin yang berhasil memperjuangkan UU-PA.



bidang hukum. Busthanul Arifin menunjuk fakta betapa *Supreme Court* (Mahkamah Agung)

Amerika Serikat yang diakui dunia telah mapan dalam penegakan hukum, juga selalu mengambil ilham dari teladan Nabi Muhammad saw. padahal mereka bukan beragama Islam.

Misalnya ketika hakim-hakim Mahkamah Agung Amerika memutuskan perkara, mereka mencari ilham kepada tokoh-tokoh besar dunia, yaitu antara lain Muhammad saw.²⁶⁹

Busthanul Arifin berbicara mengenai konsep hukum dalam agama Islam, pengertian pokok dalam Islam, yakni *ad-Din* dan *syariat* perlu dipahami lebih dulu. Pembicaraan tentang *ad-Din* dan *syariat*, Busthanul Arifin merujuk pada Al-Qur'an Surat al-A'laa (87) ayat 1-3:



Artinya: Sucikanlah nama Tuhanmu yang Maha Tinggi, yang Menciptakan, dan menyempurnakan (penciptaan-Nya), dan yang menentukan kadar (masing-masing) dan memberi petunjuk.

Ayat di atas, menjelaskan empat proses penciptaan, yakni: *takhliq*, *taswiyah*, *taqdir*, dan *hidayah*. Meskipun Allah telah menciptakan segala sesuatu dengan sempurna dalam bentuk dan kemampuan, serta telah tertentu pula peranannya dalam hidup, tetapi Allah memberi pula bimbingan (*hidayah*) untuk hidup mandiri, berupa *naluri*, *indera*, *akal*, dan

²⁶⁹Pada 1 Juli 1963, dalam Konferensi *Worldpeace Through Law* di Athena, Ketua Mahkamah Agung Amerika, Earl Warren berpidato, antara lain ia berkata: “Di dinding tempat kami menyidangkan perkara-perkara yang harus diputus Mahkamah, terpahat lukisan atau lambang orang-orang besar pembangunan hukum dunia. Tokoh-tokoh sesudah tahun Masehi, antara lain Muhammad (Islam). Setiap kali bersidang, mendengarkan argumen-argumen pengacara, dan memutus perkara-perkara, kami menengadah mencari ilham pada mereka. (Lihat: Busthanul Arifin, *Pelebagaan...op-cit*, hlm. 21-22). Di tengah kontroversi bahwa Islam agama teroris oleh Amerika ternyata “diam-diam” lembaga hukum tertinggi Amerika, Mahkamah Agung (*Supreme Court*) memberikan pengakuan dan penghormatan kepada Nabi Muhammad saw. sebagai satu dari 18 *Law Giver* terbesar sepanjang sejarah. (sumber: Syafii Antonio: Muhammad saw. *The Super Leader Super Manager*) (m.kaskus.co.id.Pengakuan *Supreme Court* Amerika Terhadap Nabi Muhammad saw., diakses, 26 Desember 2017). Lihat juga: H. Zaini Ahmad Noeh, *Sejarah Singkat Peradilan Agama Islam di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1981), hlm. 11

Era Khalifah Umar bin Khatab, Mekah dan Madinah dilanda kemarau panjang hingga kekurangan bahan logistik, lalu Khalifah meminta bantuan kepada gubernur Mesir, Amr bin Ash. Gubernur Amr memenuhi permintaan Khalifah, dikirimnya begitu banyak bahan makanan, saking banyaknya, ketika iringan unta sudah memasuki kota Madinah, unta yang terakhir masih berada di Mesir. Jarak Madinah-Mesir ditempuh paling cepat dalam tempo satu bulan. Dan masalah logistik di Mekah-Madinah teratasi. “Kesimpulan kita tidak lain: tentulah hukum dan pelaksanaannya waktu itu baik sekali. Berjalan dengan baik, karena Umar bin Khatab waktu itu menerapkan hukum yang dicontohkan Nabi Muhammad saw.,” kata Busthanul Arifin.



dan *ad-Din* yang diturunkannya juga satu.²⁷³ Esensi *ad-Din* menurut al-Qur'an adalah *aamaniu wa 'amilu as-shaalihat* (beriman dan beramal baik). Sifat yang terkait pada *ad-Din* adalah *al-'adl* (adil). Dalam bahasa Arab, *al-'adl* berarti 'membuat sesuatu menjadi seimbang'.²⁷⁴ Segala perbuatan yang merusak keseimbangan adalah tidak adil dan harus diseimbangkan kembali. Segala perbuatan yang seimbang itulah yang dapat dikatakan amal saleh (amal baik). Allah telah menurunkan *ad-Din* yang sama bagi seluruh manusia, dan menurunkan syariat untuk tiap-tiap umat sebelumnya. Syariat Nabi Muhammad saw., selain berlaku sampai akhir zaman juga berfungsi meluruskan dan mengukuhkan (*mushaddiqan*) syariat-syariat terdahulu.²⁷⁵ Allah Swt. berfirman:



Artinya: Dan Kami telah turunkan kepadamu al-Quran dengan membawa kebenaran, membenarkan apa yang sebelumnya, yaitu Kitab-kitab (yang diturunkan sebelumnya) dan batu ujian terhadap Kitab-kitab yang lain itu; Maka putuskanlah perkara mereka menurut apa yang Allah turunkan dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka dengan meninggalkan kebenaran yang telah datang kepadamu. (QS. al-Ma'idah (5) ayat 48)

Dalam pembahasan sebelumnya tentang pengertian syariah (syariat) dibedakan antara *ad-Din* dan *al-syariat*. *Ad-Din* diartikan sebagai dasar keimanan dan pengabdian kepada Allah Swt. identik dengan agama Islam meliputi masalah aqidah, syariah dan akhlak. *Al-Syariah* dalam arti luas identik dengan *ad-Din*, meliputi seluruh aspek kehidupan. Dalam arti sempit syariat (*minhaj*) adalah program pelaksanaannya, juga meliputi seluruh aspek

²⁷³Lihat antara lain QS. Ali Imran: 3, al-Anbiya: 24, dan asy-Syuura: 13

²⁷⁴Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum*....., *op-cit*, hlm. 24

²⁷⁵*Ibid*

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
 2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



kehidupan dan diartikan dengan hukum, yaitu mengatur sistem tingkah laku atau perbuatan manusia terhadap manusia lain dalam masyarakat. Menurut Busthanul Arifin, hukum yang dikenal dalam suatu negara adalah hukum tertulis berupa undang-undang dan peraturan-peraturan, serta yang tidak tertulis yaitu adat-istiadat.²⁷⁶ Manusia di muka bumi ini dilahirkan dalam kondisi fitrah, dalam pengertian suci dan beragama Islam atau beriman kepada Allah Swt. Kesadaran manusia akan keimannya, membuat ia patuh (taat) kepada hukum Allah Swt. Kesadaran yang dimaksud termasuk kesadaran pribadi terhadap hukum yang mengatur kehidupannya. Karena itu menurut Busthanul Arifin pendidikan hukum harus dimulai dari usia dini, ketika manusia belum banyak dipengaruhi *milieu*. Ia menjelaskan konsep hukum dan peran Nabi Muhammad saw. meneladankan pendidikan hukum.²⁷⁷

Mengacu kepada QS. Luqman (31) ayat 13-14,²⁷⁸ Busthanul Arifin menegaskan bahwa pendidikan hukum harus dimulai dari usia dini. Karena syariat adalah program *ad-Din*,

²⁷⁶ Amrullah Ahmad dkk., (Ketua Tim Penyusun), *op-cit*, hlm. 31

²⁷⁷ Hukum Islam masuk di Istana Negara”. Tahun 1992, Menteri Agama RI, Munawir Sjazali meminta Busthanul Arifin berpidato di Istana Negara pada peringatan Maulid Nabi Muhammad saw. 12 Rabi’ul Awal 1413 Hijriyah/8 September 1992 Miladiyah, (*Ibid*, hlm. 25-26). Tema pidatonya mengangkat “masalah hukum”. Kata “hukum” sudah didengar Busthanul Arifin sejak masih di surau, terbatas pada pengertian hukum dalam praktek sehari-hari seperti hukum bersuci, berwudhu dan hukum shalat. Pidatonya berjudul: “**Muhammad saw. Panutan Agung.**” Busthanul Arifin melihat, hukum di dalam masyarakat berfungsi sekunder, bukan berarti hukum kurang penting, justru sangat penting. Hukum biasanya berjalan diam-diam dan kebanyakan orang dalam masyarakat tidak menyadari operasionalisasinya. Jika jalannya terganggu, barulah masyarakat menyadari pentingnya hukum. “Kalau masalah-masalah yang berkaitan dengan hukum sudah selesai, separuh keberhasilan terjamin”. Dalam pengertian, bilamana supremasi hukum dilaksanakan dengan baik, kehidupan berbangsa dan bernegara pun akan baik, pen. (*Ibid*, hlm. 21).

Respon positif dari banyak kalangan terhadap pidato Busthanul. M. Natsir (ketika itu sedang sakit) meneleponnya mengucapkan selamat dan menyatakan: “*Perfect!*”. Dr. Anwar Harjono, SH (mantan Ketua Dewan Islamiyah Indonesia) sangat kagum karena Busthanul Arifin mampu mamaparkan hal yang sangat sensitif (hukum Islam) di depan Presiden dan para petinggi negara lainnya tanpa menimbulkan sesuatu masalah. Pasca pidato Maulid itu, sekitar 300 pucuk surat dari para ulama dan pemuda Islam diterima Busthanul Arifin. Seorang pemuda di Kutacane, Aceh Selatan bercerita dalam suratnya: “Sebetulnya saya sudah hampir frustrasi melihat keadaan negara dan para pejabatnya. Sesudah menyimak pidato Bapak melalui televisi, timbul kembali optimisme saya.” Dua hari sesudah pidato itu, berdering telepon dari beberapa kiyai di Cilegon, meminta Busthanul Arifin berceramah di sana, permintaan itu tentu saja tidak dapat dipenuhinya. (*Ibid*, hlm. 22)

²⁷⁸ Teks ayat sebagai berikut:

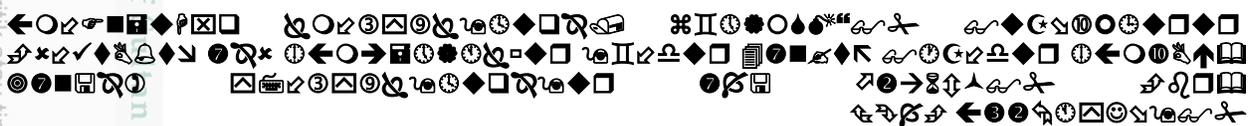




yang harus ditanamkan pada usia dini terutama kesadaran tauhid. Kesadaran bahwa Allah Swt. itu Maha Esa, tidak ada Tuhan selain Allah, Allah menjadikan segala sesuatu dan Allah pula yang memeliharanya, tidak ada yang lain tempat memohon, dan hanya kepada-Nya kita mengabdikan diri. Jika QS Luqman ayat 13-14 menanamkan kesadaran tauhid, ayat-ayat selanjutnya memberikan pendidikan untuk berbuat baik terhadap diri sendiri dan terhadap orang lain, serta anjuran untuk menjauhkan diri sendiri dari sikap angkuh dan sombong. Inilah dasar pendidikan dan pembinaan watak, dan dasar ini pula yang mendorong seseorang selalu menyadari kewajiban untuk mematuhi hukum. Menurut Van Apeldoorn “Hukum dalam pengertian ilmu hukum kumpulan norma-norma hidup suatu masyarakat terkait dengan moral agama”²⁷⁹.

Busthanul Arifin meyakini kesadaran tauhid melahirkan kesadaran manusia akan mentaati hukum dan menciptakan kesadaran akan kesamaan kedudukan manusia di depan hukum, ini adalah kebenaran Ilahi. Sejarah menunjukkan, ketika penguasa membuat dan merekayasa hukum yang diskriminatif, masyarakat akan kacau; cepat atau lambat penguasa yang bersangkutan akan tersingkir, karena berlaku zalim.

Materi perundang-undangan atau hukum tidak akan bermanfaat mana kala supremasi hukum tidak selaras dengan kaidah-kaidah penegakkan hukum yang benar. Konsekuensi logisnya, rasa keadilan masyarakat akan terganggu dan tujuan hukum tidak tercapai. Menurut Busthanul Arifin keteladanan Nabi Muhammad saw. harus menjadi panutan. Allah tidak akan menerima iman seseorang tanpa direalisasikan dengan amal saleh, sebaliknya Allah pun tidak



²⁷⁹ Van Apeldoorn nama lengkapnya Prof. Dr. Mr. L.J. Van Apeldoorn salah seorang Ahli Hukum berkebangsaan Belanda.

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber.
 a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
 2. Dilarang mengumumkannya dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

©Harici a rlliki UIN Suska Riau
 State Islamic University of Syarif Kasim Riau



menerima perbuatan seseorang yang tidak dilandasi keimanan kepada-Nya. Kaidah penegakan hukum dalam Islam merupakan pancaran dari tauhid dan penjabaran dari *aamanuu wa amilu as-shalihaat*.²⁸⁰

Kaidah penegakan hukum di zaman modern ini meliputi dua hal yang saling berkaitan: (1) Tidak ada kompromi, tidak ada kebijakan, kecuali dikendaki peraturan hukum khusus (*lex specialist*), dan (2) Memperhatikan kesamaan kedudukan manusia.²⁸¹ Dua kaidah penegakan hukum itu berdasarkan QS. An-Nisa' (2) ayat 135 :



Artinya: Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.

Ayat di atas menjelaskan bahwa keadilan benar-benar ditegakkan walaupun terhadap diri atau keluarga sendiri, dan memperlakukan persamaan setiap orang di mata hukum. Rasulullah beserta para sahabatnya telah memberikan teladan dalam menjabarkan ayat pada kasus-kasus hukum yang dihadapi pada masanya. Ilustrasi penegakan hukum pada masa Rasulullah saw. Ketika seorang perempuan dari suku *Makhzum* (suku terpendang) melakukan pencurian. Para sahabat merasa enggan menerapkan hukum atas perempuan dari suku

²⁸⁰ Amrullah Ahmad dkk., *op-cit*, hlm 24

²⁸¹ *Ibid*

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya ilmiah yang diterbitkan, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah. a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah. b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau. 2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

State Islamic University of Sultan Al-Qasim Riau



terpandang dimaksud. Diutuslah Usamah bin Zaid kesayangan Rasulullah saw. memohon kiranya perempuan itu dibebaskan dari hukuman. Maka berdirilah Rasulullah saw. mendengar permohonan Usamah,²⁸² lalu beliau bersabda:

ثم قام فخطب: قال يأيها الناس انما ضل من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق الشريف تركه، واذا سرق الضعيف فيهم أقام عليه الحد، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها

Artinya: Wahai manusia, ketahuilah sesungguhnya kehancuran umat terdahulu sebelum kamu lantaran apabila yang mencuri itu orang yang terpandang, mereka tinggalkan hukumannya. Sebaliknya, jika yang mencuri itu dari kalangan rakyat jelata, mereka secara tegas menerapkan hukuman. Demi Allah, jika Fatimah binti Muhammad yang mencuri, pasti akan Muhammad potong tangannya. (HR. Bukhari).²⁸³

Esensi hadits di atas adalah pencitraan ketidaksadaran masyarakat dalam penerapan hukum terhadap golongan tertentu (terpandang). Namun dalam kondisi apapun keadilan harus ditegakkan secara konsisten, tidak diskriminatif atau pilih kasih; walaupun yang melanggar hukum anak kandung sendiri, supremasi hukum harus dijalankan. Hukum akan berwibawa bilamana ditegakkan dengan benar. Wibawa hukum tidak otonom, tetapi merupakan bias balik atas penegakan hukum.

Satu hal yang menarik untuk dipetik oleh masyarakat Islam masa kini dan masa mendatang, khususnya bagi para cendekiawan Muslim dan para praktisi hukum Muslim, adalah pemikiran bernas Busthanul Arifin terhadap eksistensi hukum Islam di Indonesia. Busthanul Arifin memiliki obsesi yang terpendam sejak menjadi hakim di Semarang, tahun

²⁸² *Ibid*, hlm. 33

²⁸³ H. Zainuddin Hamidy dkk, *Terjemah Hadits Shahih Bukhari*, Jilid IV, (Jakarta: Widjaja, 1986), hlm.

Khalifah Umar bin Khattab mengirim surat kepada Abu Musa al-Asy'ari, qadhi di Kuffah bunyi suratnya antara lain: "Samakanlah manusia (pihak-pihak yang berperkara) dalam majelismu, dalam pandanganmu, dan dalam putusanmu. Supaya yang berpangkat tidak akan mengharapkan penyelewenganmu, dan yang lemah tidak sampai putus asa mendambakan keadilanmu." Lihat: Muhammad Salam Madkur, *al-Qadha fi al-Islam*, Terj. Imran AM., (Surabaya: Bina Ilmu, 1979), hlm. 43



1956, yakni untuk menjadikan hukum Islam menyatu dalam kehidupan masyarakat dan menjadi salah satu sumber dalam penyusunan hukum nasional.²⁸⁴

Hukum Islam di Indonesia secara yuridis formal ditegakkan atau dilaksanakan oleh Peradilan Agama. Eksistensi Peradilan Agama belum bisa menjamin berlakunya hukum Islam dengan baik tanpa ditunjang oleh kesadaran hukum yang tinggi dari umat Islam sendiri. Kesadaran hukum masyarakat sebagai faktor penentu bagi Peradilan Agama dalam melaksanakan fungsinya sebagai lembaga penegak hukum (Islam) di Indonesia. Dalam pengertian bahwa pelembagan hukum Islam mesti didukung oleh kesadaran hukum masyarakat Islam, selengkap apapun Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, jika tidak disertai dengan faktor pemahaman dan kesadaran hukum masyarakat niscaya pelembagaan hukum Islam di Indonesia tidak akan terwujud sesuai dengan konsep Busthanul Arifin. Bilamana dikaitkan dengan teori maqashid syariah, kesadaran hukum masyarakat terhadap hukum Islam dikategorikan kepada hal yang dharuri, atau menjadi faktor penentu terwujudnya pelembagaan hukum Islam di Indonesia, karena termasuk satu kesatuan di antara tiga tonggak hukum (*it is one of three pillars law system*).

Upaya konkret untuk meningkatkan kesadaran hukum masyarakat adalah dengan melaksanakan kegiatan sosialisasi, penyuluhan hukum secara terpadu dan lain sebagainya, dengan materi hukum yang berkaitan dengan kompetensi Peradilan Agama, meliputi Undang-Undang Peradilan Agama Undang-Undang tentang Pengelolaan Zakat, Wakaf dan Kompilasi Hukum Islam, mengenai Ekonomi Syariah dan lain sebagainya.

Upaya yang dilakukan Busthanul Arifin dalam hal ini, sesungguhnya telah terberbentuk dari dini atau sejak masa kecilnya ketika dia selalu berkecimpung di Surau,

²⁸⁴Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum...., op-cit*, hlm. 1



lingkungan kehidupannya yang agamis itu sangat mempengaruhi tingkat keimanannya, dan istilah hukum pun pertama kali diketahuinya di Surau. Kesadaran hukum (Islam) ditanamkannya kepada teman-teman bermainnya, mengajak mereka agar satu detik pun tidak luput dari meneladani Rasulullah saw, kendati hal itu disadarinya *impossible* untuk dilakukan. Busthanul Arifin juga akrab dengan seorang *Ustadz* dan mengajaknya ikut berdakwah dari di beberapa kampung. Semua aktivitas itu dalam rangka memperkenalkan ajaran Islam (hukum Islam) kepada masyarakat.

Ketika Busthanul Arifin sudah menjadi mahasiswa (Fakultas Hukum di UGM, Yogyakarta), dia mengajar di salah satu Sekolah Menengah Atas swasta. Dia aktif di Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) Cabang Yogyakarta.²⁸⁵ Kedudukannya sebagai Ketua Umum HMI Cabang Yogyakarta (1954-1955), pada masa itu lambang HMI mereka rancang berbentuk huruf alif, huruf yang sumbernya dari al-Qur'an tidak pernah mengenal mati, dan dengan warna hitam dan hijau. Hitam lambang ilmu pengetahuan, "hijau simbol Islam".

Busthanul Arifin selama di Yogya dan di Banjarmasin juga akrab dengan beberapa Ulama besar. Kemudian, sebuah motivasi dari ayahanda Busthanul Arifin sebelum wafat adalah "jangan pernah kamu lupakan untuk tidak bergerak selain dari jalan Allah." Kalimat terakhir itu digarisbawahi. Busthanul Arifin menganggap "surat itu sebagai wasiat". Busthanul Arifin juga mengajar hukum Islam di Universitas Diponegoro. Ketika pertama kali menjadi hakim di Pengadilan Negeri Semarang, dia ditunjuk sebagai konseptor bab kekuasaan

²⁸⁵Busthanul Arifin selama di Yogya juga akrab dengan ulama. Hampir setiap sesudah Isya, dia bertamu di rumah tokoh Muhammadiyah Prof. K.H. Faried Ma'ruf, di Kauman. Dan berbincang berbagai hal di kediaman Kiai Faried, seringkali sampai pukul 01.00 dini hari. Pertama kali Busthanul Arifin mengenal A.R. Fachruddin (mantan Ketua Umum PP Muhammadiyah) adalah di kediaman Kiai Faried, Busthanul Arifin selalu dipanggil dengan sebutan "*Ustadz*" oleh A.R. Fachruddin. Karena Kiai Fried adalah Guru Besar bahasa Arab di Fakultas Sosial dan Politik Universitas Gadjah Mada (UGM), maka Busthanul ikut mata kuliah tersebut sebagai mahasiswa *mustami*' (pendengar) secara cuma-cuma. Semua bahan kuliah Kiai Fried sempat dimilikinya. Namun dia tidak pernah mahir berbahasa Arab. Mungkin karena gratis, jadi kurang keberkahan atau karena kurang giat belajar disebabkan tidak ada ujian. Lihat: Ditjen Badilag MA RI, *op-cit*, hlm. 88



kehakiman dari IKAHI yang akan dibahas di Majelis Konstituante. Konsep yang didukung oleh Ulama, pejabat Departemen Agama dan Mahkamah Agung. Busthanul berusaha mewujudkan gagasan Peradilan Agama sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman di Indonesia.²⁸⁶ Itulah deskripsi upaya Busthanul Arifin untuk mencintai Islam (hukum Islam), dan Peradilan Agama serta memasyarakatkannya dalam kehidupannya.

Suatu frasa “menarik” yang bernilai bisnis syariah digunakan Busthanul Arifin dalam memperkenalkan Peradilan Agama di tengah unsur vertikal dan instansi lintas sektoral, yakni dengan istilah “usaha pemasaran” Pengadilan Agama. Pemasaran permulaan yang dilakukan Busthanul Arifin, yakni pada tanggal 6 April 1983, Busthanul Arifin menggugah kekhusukan hati para peserta rapat Mahkejapol lewat do’anya di Bali Room, Jakarta.²⁸⁷ Ketika itu seakan-akan Busthanul Arifin menjadi Kiyai-nya Peradilan Agama. Pemasaran yang dalam arti yang sebenarnya, kata Busthanul Arifin, akan berlanjut terus yaitu menjadikan Pengadilan Agama benar-benar *court of law*, yang putusannya begitu indah, dan mencerminkan keadilan yang sesungguhnya.²⁸⁸

Kemudian, seperti diutarakan sebelumnya, Busthanul Arifin memberikan pemahanan tentang Peradilan Agama di hadapan patai politik seperti aliansi nasionalis sekuler dengan Kristen melalui Partai Demokrasi Indonesia (PDI) yang sikapnya menolak RUU-PA. Suara-suara yang vokal dari fraksi ini seperti Sabam Sirait dan konco-konconya. Dari Golkar, ketika pembicaraan tahap persiapan draft, dalam setiap rapat Golkar diwakili dari agama Kristen, begitu juga dari jajaran Departemen, seperti Departemen Kehakiman dan Departemen Sekretariat Negara. Sementara dari kalangan intelektual Franz Magis Suseno dan romo-romo

²⁸⁶ Busthanul Arifin, *Transformasi Hukum....., op-cit*, hlm. 2

²⁸⁷ Busthanul Arifin, *Transormasi Hukum...op-cit*, hlm. 184

²⁸⁸ *Ibid*



para pakar ilmu hukum “konvensional” di Indonesia. Mereka ini sukar untuk dibangun karena mereka selalu dalam kondisi “melek” (terjaga) dalam politik hukum di Indonesia. Menurut “Mufti Londo”, K.H. Abdul Gafur, alias Snouck Hurgronje bahwa hukum Islam tidak perlu dikodifikasikan karena “bid’ah”, dengan dalil bahwa hukum Islam diterima dalam teori, tetapi sering dilanggar dalam praktek,²⁹¹ dalam pengertian kesadaran hukum masyarakat terhadap hukum Islam menurut penilaian Snouck Hurgronje masih kurang, sehingga terjadi ketimpangan antara yang sesungguhnya dengan yang senyatanya.

Bilamana hukum (Islam) di dalam kehidupan masyarakat dilihat dari teori maqashid syariah sepintas berfungsi sekunder (hajiyat), bukan berarti hukum kurang penting atau tidak termasuk dharuriyat, justru sangat penting. Hukum biasanya berjalan diam-diam dan kebanyakan orang dalam masyarakat tidak menyadari operasionalisasinya. Jika jalannya terganggu, barulah masyarakat menyadari pentingnya hukum. Bilamana supremasi hukum dilaksanakan dengan baik, kehidupan berbangsa dan bernegara pun akan baik. Karena itu, kultur kesadaran hukum masyarakat dilihat dari aspek kepentingan perorangan maupun dari kepentingan negara menurut penulis termasuk tingkatan dharuriyat, karena mempunyai fungsi ganda yakni melindungi dan mengancam enam hal (agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta, plus kehormatan), juga eksistensi negara. Karena itu kemaslahatan yang hendak dicapai dari kesadaran hukum masyarakat dalam kehidupan bernegara adalah masalah dalam bentuk “majazi” (*ghair al-mubasyarah*).

Memperhatikan paparan di atas, menurut hemat penulis pemikiran Busthanul Arifin dalam melembagakan hukum Islam sarat dengan nilai. Nilai utama adalah nilai yang bersifat idealis prospektif untuk menjadikan hukum Islam sebagai sumber utama hukum nasional,

²⁹¹Lihat: Mohammad Daud Ali, jilid I, *op-cit*, hlm. 13-14



nilai ini terkonstruksi dari beberapa nilai yakni nilai historis, filosofis, yuridis, sosiologis dan nilai politis. Nilai historis, di mana sejarah hukum Islam di Indonesia selalu dalam bingkai rekayasa hukum pemerintah kolonial Belanda dengan *teori receptie* yang dicetus Snouck Hurgronje, banyak tantangan yang dihadapi umat Islam dalam memperjuangkan dan mempertahankan hukum Islam dan lembaga Peradilan Agama di Indonesia katakanlah sejak berdirinya tahun 1882 di zaman kolonial Belanda berlanjut hingga Orde Baru, status Peradilan Agama tidak berubah dari Pengadilan Quasi meski secara formil dan legalistik Peradilan Agama disertai kekuasaan untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman dengan amanat UU No. 14 Tahun 1970 pengganti UU No 19 Tahun 1964, tetapi secara realistik Peradilan Agama berada dalam kesemuan, karena hanya memiliki payung hukum tetapi tidak memiliki aturan hukum yang jelas demi kepastian hukum; hal tersebut baru berakhir 29 Desember 1989, di mana Presiden Soeharto mengesahkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Soeharto menyatakan dengan tegas bahwa Undang-Undang ini tidak ada kaitannya dengan *Jakarta Charter*.

Nilai filosofis mengacu kepada falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang memberikan tatanan hidup beragama yang bersifat rahmatan *lil 'alamin* sejalan dengan *maqashid al-syariah*. Nilai yuridis adalah mengimplementasikan ketentuan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang secara tegas telah mengakui Lembaga Peradilan Agama sebagai peradilan negara. Nilai sosiologis di mana dengan pelembagaan hukum Islam dapat dijadikan hukum Islam sebagai *social engineering* dan *social control* untuk membangun perilaku yang Islami dalam setiap kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara tanpa mengesampingkan nilai-nilai kearifan sosial dan kultural yang dinamis. Dari segi politis, memang nilai hukum Islam harus dijadikan kerangka dasar dalam pembentukan hukum



Nasional, karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam. Hal tersebut sejalan dengan teori kredo (syahadah), teori kedaulatan (Tuhan, hukum dan rakyat), teori tertib hukum dan kepastian hukum, *teori receptie in complexu*, dan teori eksistensi, yang berkonotasi bahwa nilai-nilai moral yang bertentangan dengan ruh syariat, dan prinsip keagamaan yang berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa serta UUD 1945 menjadi keniscayaan yang harus *exit* dari tatanan hukum nasional, karena pasca kemerdekaan Indonesia, dengan semangat proklamasi 17 Agustus 1945, semua produk hukum bersumber dari dan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Hukum Islam sejalan dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan sesuai dengan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, seharusnya hukum Islam mendapat legitimasi yang lebih utama dalam sistem hukum di Indonesia, karena penduduk Indonesia mayoritas beragama Islam. Menurut hasil sensus tahun 2010, dimana 87,18% dari 237.641.326 penduduk Indonesia adalah pemeluk Islam, maka menurut penulis setiap upaya pembuatan kebijakan yang dibuat oleh negara hendaknya berdasarkan prinsip syariat atau setidaknya sejalan dan tidak bertentangan dengan ruh (jiwa) syariat. Kebijakan yang dimaksud adalah penegasan hukum Islam yang diamalkan oleh mayoritas penduduk Indonesia dapat dilegitimasikan menjadi hukum Nasional (hukum positif), terutama hukum yang berkenaan dengan kompetensi Peradilan Agama/Makamah Syar'iyah di Indonesia, sehingga umat Islam merasa terlindungi hak-hak hukumnya, untuk beribadat dan menjalankan ajaran Islam sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945, yakni dengan mereaktualisasi hukum Islam yang tersebar luas dalam berbagai Kitab-kitab Fiqh dalam berbagai mazhab tanpa mengubah hal-hal yang substansial, sejalan dengan *maqashid al-syariah*, dan demi tercapainya kemaslahatan umat dalam hidup berbangsa dan bernegara, tanpa mempertentangkan ketiga sistem hukum di



Indonesia, terutama antara hukum Islam dan hukum adat, dan dengan hukum peninggalan kolonial masa lalu yang hingga kini masih menjadi *living Law* di Tanah Air ini.

Orientasi pembentukan hukum nasional sebagaimana yang diharapkan oleh Busthanul Arifin harus dijiwai oleh hukum Islam, karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam, mengamalkan ajaran dan hukum Islam dalam kehidupan sehari-hari. Namun pada kenyataannya hukum Islam tidak banyak mengalami perkembangan, hukum pidana Islam sama sekali tidak pernah menjadi pembicaraan. Hukum pidana (*strafrecht*) yang diberlakukan bagi umat Islam hingga saat ini masih tetap hukum pidana peninggalan kolonial Belanda, karena sebagian besar pemikiran ahli hukum di Indonesia belum merdeka, istilah Busthanul Arifin belum hijrah dari politik hukum kolonial Belanda,²⁹² hanya saja konfrontasi itu sudah dikemas sebagai pertentangan antara prinsip-prinsip Islam dengan prinsip-prinsip nasional.²⁹³

²⁹² Pada abad ke-19 banyak orang-orang Belanda baik di negerinya sendiri maupun yang sedang berada di daerah Hindia Belanda berharap dan bercita-cita untuk menghilangkan pengaruh Islam di nusantara dengan berbagai cara, di antaranya dengan proses Kristenisasi. Usaha giat raja-raja Islam di Jawa menyebarkan hukum Islam dihalangi dan dihentikan oleh pemerintah kolonial sejak 1 April 1937, maka wewenang untuk mengadili soal waris selama ini berada di Pengadilan Agama di Jawa dan Madura, kemudian diserahkan kepada *Landraad* (Pengadilan Negeri) yang mengadili berdasarkan hukum adat.

Hal tersebut terus berlanjut hingga *Jenderal Ter Poorter* menyatakan menyerah tanpa syarat kepada panglima militer Jepang untuk kawasan Selatan pada 8 Maret 1942, segera Pemerintah Jepang mengeluarkan berbagai peraturan. Salah satu di antara adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1942, yang menegaskan bahwa Pemerintah Jepang meneruskan segala kekuasaan yang sebelumnya dipegang oleh Gubernur Jenderal Hindia. Ketetapan baru ini tentu saja berimplikasi pada tetapnya posisi keberlakuan hukum Islam sebagaimana kondisi terakhirnya di masa pendudukan Belanda. Meskipun demikian, pemerintah pendudukan Jepang tetap melakukan berbagai kebijakan untuk menarik simpati umat Islam di Indonesia, di antara kebijakan yang dilakukan adalah berupaya memenuhi desakan para tokoh Islam untuk mengembalikan kewenangan Pengadilan Agama dengan meminta seorang ahli hukum adat, Soepomo, pada Januari 1944 untuk menyampaikan laporan tentang hal itu. Namun upaya ini kemudian dimentahkan oleh Soepomo dengan alasan kompleksitas dan menundanya hingga Indonesia merdeka.

²⁹³ Daniel S. Lev, *op-cit*, hlm. 247



UIN SUSKA RIAU

© Hak cipta milik UIN Suska Riau

State Islamic University of Sultan Syarif Kasim Riau

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.



UIN SUSKA RIAU